حاشية

العلامة الميرزا محمد تقي الشيرازي

على

مكاسب الشيخ الأعظم الأنصاري

قدس سرهما

١ - ٢

بسم الله الرحمن الرحیم

حاشیه المکاسب

کاتب:

محمدتقی شیرازی

نشرت فی الطباعهٔ:

شریف رضی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

حاشیه المکاسب

اشاره

سرشناسه : شیرازی، محمدتقی

عنوان و نام پدیدآور : حاشیه... محمدتقی الشیرازی علی مکاسب الشیخ الاعظم

مشخصات نشر : قم: الشریف الرضی، ۱۴۱۲ق. = ۱۳۷۰.

مشخصات ظاهری : ص ۱۱۱

شابک : بها:۱۵۰۰ریال

عنوان دیگر : المکاسب

موضوع : انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق.، المکاسب -- نقد و تفسیر

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق.، المکاسب. حاشیه

رده بندی کنگره : BP۱۹۰/۱/الف ۸م ۷۰۲۱۵۵ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۱-۱۶۹۲

ص :۱

المجلد ۱

[القول] فی المکاسب المحرمه

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه ربّ العالمين و الصّلوه على محمّد و آله الطّاهرين و لعنه اللّه على أعدائهم أجمعين

قوله(-قدّه-)فى المكاسب

جمع مكسب مصدر ميمى بمعنى الكسب و الاكتساب و يحتمل ان يراد به ما يكتسب به الصّادق على العوض و المعوّض

[فى شرح الروايه الشريفه المرويه فى تحف العقول]

قوله(-قدّه-)معايش العباد

الظّاهر انّ المراد بها ما يعيش به العباد اى يكون حياتهم و تعيشهم بها كمأكولاتهم و مشروباتهم و ملبوساتهم و سائر مستعملاتهم و المراد الأعمّ ممّا يحتاج اليه بقاء نوعهم أو شخصهم فيدخل الناكح ايضا و لعلّ المراد الأعمّ من الأسباب القريبه للبقاء و التعيش كنفس المأكول و المشروب أو البعيده كأسباب تحصيلها من المعاملات كالبيع و نحوه ثمّ من الظّاهر انّ المقصود بالسّؤال هو السّؤال فى المسبّبات عن حكمها من الحلّ و الحرمه من حيث الحصول بالأسباب و عدمه يعنى أىّ سبب يحصل به الغرض منه و هو تملك المسبّبات أو السّلطنه عليها حقّ يكون تناولها حلالا و اىّ سبب لا يترتّب عليه ذلك حتّى لا يحلّ تناولها فلا يشمل ذلك حكم المسبّبات من حيث أنفسها مع قطع النّظر عن هذه الجهه و هو الّذى تبيّن فى كتاب الأطعمه و الأشربه و غيره من كتب الفقه كما انّ المراد بالأسباب هو معرفه حكمها من حيث التّوصّل بها الى تحصيل تلك المسبّبات يعنى اىّ سبب يجوز إتيانه بعنوان التّوصّل الى هذا الغرض و اىّ سبب لا يجوز فلا يشمل حكم البيع مثلا مع قطع النّظر عن هذه الجهه كحرمه البيع وقت النّداء أو من حيث انّه لا يجوز للعبد البيع مع نهى مولاه عنه أو من جهه انّه نذر ان لا يبيع مثلا و نحو ذلك من أسباب التّحريم و هذا المعنى المعيّن المقصود للأسباب هنا هو الّذى أشار إليه(-المصنف-)(-قدّه-)فيما يجىء بقوله و المراد بحرمه الاكتساب حرمه النّقل و الانتقال بقصد ترتّب الأثر كما سيجىء بيانه إنشاء اللّه(-تع-)فيصير المحتمل انّ المقصود فى المقام هو بيان الحل و الحرمه فى البيع و نحوه وضعا و تكليفا لا خصوص أحد الأمرين كما يوهم الأول ظهور لفظ المعايش فى ذلك المؤيّد بقوله عليه السّلام فى أخر الرّوايه فهذا وجوه اكتساب معايش

العباد الظّاهر فی کون المراد بالمعایش نفس ما یتعیّش به لا أسبابها و الثّانی التّعرّض صریحا فی الجواب لحرمه البیع و حلّیته مثلا لا فساده و حرمه ترتیب الأثر علیه و حلّیه ذلک مضافا إلی ظهور قوله من وجوه المعاملات فی ذلک بدعوی ظهور من فی البیانیّه و مقتضی الجمع بین الظّهورین إراده الأمرین جمیعا لا الأخذ بأحدهما و طرح الأخر و لعلّه لم ینصّ بالفساد من جهه وضوح الملازمه عرفا أو فی نظر السّائل بین الحرمه بالمعنی الّذی یجیء بیانه و الفساد فانّ عدم التّنصیص فی الجواب لا یقتضی عدم التّعرض له مع کون السّیاق و سبق السّؤال یقتضیه فلیحمل الجواب علی إراده الأمرین یعنی الحرمه و الفساد جمیعا و لعلّه من هنا ذکر المصنّف قدّس سرّه فی آخر باب النّوع الثّانی من المکاسب المحرّمه انّ الرّوایه وارده فی بیان المکاسب الصّحیحه و الفاسده و قال قبل ذلک قریبا بناء علی انّ الحرمه فی تلک الرّوایه مسوقه لبیان الفساد کما لا یخفی مضافا الی التّعرّض فی الرّوایه الشّریفه لبیان الفساد فی موارد منها تعرّضه فیها لبیان حرمه ما یترتّب علی الولایه من قبل الجائر من الأعمال و حلّیه ما یترتّب علی الولایه من قبل العادل منها و لا نعنی بالصّحّه و الفساد الّا جواز ما یترتّب علیه من الأفعال و الآثار و حرمته و منها قوله فحلال إجارته و حلال کسبه فانّ الظّاهر من الکسب فی المقام هو ما یکتسبه بالإجاره مضافا الی اقتضاء العطف المغایره فلا یراد بالکسب الاکتساب الّذی هو عین الإجاره الّا ان یحمل علی المعنی المصدری الّذی یغایر الإجاره بالاعتبار و ان کان متّحدا معها بالذّات فإنّ الإجاره نقل للمنفعه صریحا و تملّک لبدلها ضمنا فبالاعتبار الأوّل تسمّی اجاره و بالاعتبار الثّانی تسمّی کسبا لأنّه تحصیل للبدل و لا نسلّم اقتضاء العطف للأکثر من المغایره الاعتباریه و هذان الاعتباران قد یجتمعان فی التّحریم کما إذا أجر نفسه لحمل الخمر بمقدار من الخمر أو لحم الخنزیر أو النّقد القلب و قد یفترق أحدهما من الأخر و مثاله ظاهر الّا ان یقال انّ مجرّد حلّیه العمل لا یقتضی الحلّیه بالاعتبارین کما هو ظاهر الرّوایه فإنّ الحلّیه من الجهه الثّانیه و عدمها لحلّیه البدل و عدمها لا لحلّیه العمل الّا انّ ذلک اشکال علی ظاهر الرّوایه علی التقدیرین و لا اختصاص له بالاحتمال الثّانی کما هو ظاهر فلیحمل الکلام علی بیان الحیثیّه علی التقدیرین و فی موضع أخر فحرام تعلیمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأجره علیه و(-الظ-)انّ مراد شیخنا العلاّمه أیضا من العباره المتقدّمه لیس بیان انحصار مدلول الرّوایه فی بیان الفساد لا الحرمه إذ لیس فی ذلک المقام بصدد بیان تمام مدلول الرّوایه کما لا یخفی علی من راجعه کیف و قد صرّح هو قدّس سرّه بحرمه الاکتساب فیما تشمل الرّوایه علی رأیه فإنّه لو سلّم انّ المراد من الاکتساب الّذی حکم بحرمته هو الاکتساب الوارد فی کلمات العلماء لا الاخبار الّا انّه معلوم أنّه لا مبنی للحرمه عندهم الّا هذه الاخبار و استدلّ فی أوّل النّوع الثّانی لتحریم الاکتساب بما ذکره هناک الظّاهر فی کون المراد من التّحریم فیه التّحریم بالمعنی الّذی ذکره فی المقسم لا الفساد بفقرات أربع أو أکثر من هذه الرّوایه

قوله علیه السّلام من وجوه المعاملات(-اه-)

قد یستشکل فی عدّ الصّناعات من أقسام المعاملات بأنّها إن اعتبرت من حیث نفسها مع قطع النّظر عن أخذ أجره علیها کان یعمل النّجار مثلا خشبه بابا أو سریرا لنفسه أو یزرع لنفسه أو یقصر ثوب نفسه أو نحو ذلک فلیس ذلک من المعامله فی شیء لا لغه و لا عرفا و لا شرعا فکیف یعدّ من أقسام المعاملات

و ان اعتبرت من حيث انّه يعملها للغير بأخذ أجره عليها أو بيع السّرير الّذى عمله فهو داخل فى الإجاره أو البيع مثلا فكيف يعدّ قسما رابعا منها و يمكن الجواب بأنّ المراد بالمعامله ما يعم اى ما من شانه و طبعه النّاشى عن غلبه الوقوع على نحو المعامله ان تقع المعامله عليها و ان لم تقع على نحو المعامله أحيانا فإنّ الوجدان يشهد بأنّ كلّ صنّاع يكون عمله و صناعته لغيره أكثر بكثير من عمله لنفسه كما انّ الاكتساب و التّجاره الظّاهرين فى الاسترباح على ما اعترف به غير واحد يطلق على البيع و نحوه من العقود من جهه كون الغرض فى غالب إفرادها الاسترباح و ان كانت تقع أحيانا على غير وجه الاسترباح

قوله عليه السّلام الولايه ثم التّجاره ثمّ الصّناعات ثمّ الإجارات

لعلّ الفرق بين الولايه و الإجاره انّ الولايه من قبيل المنصب فيجعل الوالى أو من بمنزلته ممّن جعلها له من دون اعتبار تراض و قبول لمن يجعلها له بل يجب عليه القبول و العمل بمقتضاها امّا حقيقه كما فى الولايه عن الوالى العدل أو ادّعاء كما فى الولايه عن قبل الجائر ثمّ يترتّب على تحقّق هذا المنصب استحقاق مال بنفس هذا الجعل أو بالعمل و الجرى على مقتضاه و لا ينافى ذلك حرمه الولايه من قبل الجائر و استحقاقه العقاب بذلك لإمكان استعفائه عن ذلك بإبداء عذر أو مانع من العمل بمقتضاها أو لأنّ ذلك التّحقّق بعد قبوله لولايه الوالى الأصل و إدخال نفسه فى حزبه معرّضا لان يجعل له الولايات و المناصب و لو فرض انتفاء الاختيار من أوّل الأمر و فى الحال يصير من قبيل المكره فى قبول الولايه و لا حرمه(-ح-)كما ذكروا فى باب الولايه من قبل الجائر و قد حكى لنا انّ السّاقط من الرّوايه الّذى يدلّ عليه قول الرّاوى الى ان قال هو هذه العباره(و الفرق بين الولايه و الإجاره و ان كان كلّ منهما يعمل بالأجر(-إلخ-))و لعلّه يرجع بعد(-الت-)الى ما ذكرنا (-فت-)فيه فيصير محصّل الأقسام المذكوره لوجوه معايش العباد انّ سبب المعيشه امّا ان يكون من قبل الغير بالانفراد أو من قبل نفسه بالانفراد أو يكون بينه و بين الغير فالولايه من الأوّل و الصّناعات من الثّانى و الثّالث ان كان بنقل الأعيان فهو البيع و نحوه أو المنفعه فهو الإجاره و نحوه و هنا قسم خامس و هو المجّانيات كالوقف و الهبه و الوصيّه و نحوها و لعلّه لم يتعرّض لها فى الرّوايه لقلّتها و انّ المدار فى الغالب على غيرها مع انّه عليه السّلم أشار الى مناط الجواز فى الهبه و العاريه و امّا مثل المواريث و الأخماس و الزّكوات فهى من الأسباب القهريّه التى لا تتّصف بالحلّ و الحرمه المقصود معرفتهما من السّؤال و امّا الحيازات مثل الاحتشاش و الاحتطاب و استرقاق الكفّار و أخذ أموالهم و نحوها فلا يبعد دخولها فى الصّناعات بناء على انّ المراد منها كلّ فعل من الشّخص يكون سببا لتعيشه بواسطه أو بدونها قوله عليه السّلم فى روايه(-ف-)توجه الحلال من الولايه ولايه الوالى العادل و ولايه ولايه لا يبعد ان يكون ذكر ولايه الوالى الأصل فى المقام على سبيل الاستطراد فانّ الولايه الّتى يمكن عدّها من وجوه المعايش هى الولايه من قبل الوالى الأصل لا نفس ولايته و ان كان قد يحتمل فيها(-أيضا-)ذلك فإنّ الولايه المحكوم فى الرّوايه الشّريفه بحليتها لا يراد بها نفس الولايه المجعوله منه تعالى منصبا للإمام لوضوح عدم قابليه اتّصافها بالحلّ و الحرمه بل المراد منها ترتيب آثار تلك الولايه و تصدّى الإمام لما هو أهل له من حيث الولايه و لا امتناع فى عدّ ذلك من وجوه المعايش لانّ من تلك التّصرّفات ما يكون سببا لحصول الأموال كالجهاد مع الكفّار الموجب

لاستحقاق الوالى للقطائع و صفايا الملوك مما يغتنم عنهم

قوله عليه السّلام فيه(-أيضا-)فكل مأمور به

يحتمل ان يراد به المرخّص فيه و يحتمل الحمل على ظاهره من حيث وجوب تناول ما يذكر من المأكول و المشروب و الملبوس و غيرها من حيث توقّف بقاء النّوع على استعمالها بل يجب على الأشخاص(-أيضا-)من حيث وجوب حفظ نفسه لكن ذلك لا يطّرد فى جميع المذكورات قوله عليه السّلام فكلّ أمر يكون فيه الفساد يحتمل ان يكون هذا هو الخبر لقوله و امّا وجوه الحرام من البيع المراد به اقسامه ظاهرا بناء على اراده بيع المذكورات ليصحّ الحمل أو يكون الحمل باعتبار المبيع المشتمل عليه البيع و دلالته عليه بالالتزام فكأنّه قال و امّا وجه الحرام من البيع فمبيعه كلّ أمر يكون فيه الفساد(-إلخ-)فيكون الخبر صفه متعلّقه بحال الموصوف بالنّسبه إلى المبتدإ و يؤيّد ذلك التّمثيل الاتى بالبيع بالرّبوا إذ المناسب لو لا هذا الاعتبار التّمثيل بذات المبيع كالميته و نحوها و المراد من الفساد هو الفساد المطلق الّذى يقتضى حرمه مورده بقول مطلق المقتضيه لحرمه جميع منافعه أو منافعه الظّاهره الّتى بها على قوام ماليّته كما ذكره(-المصنف-)قدّس سرّه فى معنى النّبوى الشّريف الاتى إذا حرّم اللّه شيئا حرّم ثمنه و ان كان لنا فيه تأمّل لعلّه تجيىء الإشاره اليه و لا ينافى ذلك قوله عليه السّلام من جهه أكله(-إلخ-)من حيث دلالته على كفايه النّهى من جهه الأكل فى فساد البيع و ان يكن منهيّا عنه من سائر جهاته لاحتمال ان يكون حرمه الأكل موجبا للحرمه بقول مطلق من جهه كون فائدته العقلائيه منحصره فى الأكل كما فى اللّحوم مضافا الى ظهور قوله عليه السّلام فيما بعد لانّ ذلك كلّه محرّم اكله و شربه الى قوله و جميع تقلّباته فى الملازمه بين حرمه جهه من الجهات المذكوره و حرمه سائر جهاته و سائر انتفاعاته فان قيل يكفى نفس هذه الفقره فى الدّلاله على كون المناط فى حرمه البيع حرمه جميع التّصرّفات و التّقلّبات فى المبيع لانّه علّل حرمه البيع فى المذكورات بحرمه التّصرّف فيكون المناط و العلّه فى حرمه البيع هو ذلك لا مجرّد حرمه جهه من الجهات و(-ح-)فيقيّد به إطلاق العباره المتقدّمه المقتضى لكفايه حرمه الأكل مثلا لحرمه البيع و ان فرض عدم حرمه سائر تقلّباته و انتفاعاته لو فرض له إطلاق لما تقرّر فى محلّه من تقديم خصوص العلّه على إطلاق الحكم المعلّل كما أشار إليه(-المصنف-)(-قدّه-)فيما سيأتى حيث منع دلاله هذه الرّوايه على حرمه بيع النّجس لو فرض له منفعه مباحه من جهه إطلاق قوله عليه السّلام أو وجه من وجوه النّجس فإنّ حرمه بيعه معلّل فى الرّوايه بحرمه جميع التّقلّبات فلا يفيد حرمه بيع النّجس لو فرض له منفعه محلّله قلت ذلك انّما يصحّ إذا كان المشار اليه بقوله عليه السّلام فهذا كلّه حرام محرّم هو بيع المذكورات و امّا إذا كان المشار اليه هو نفس المذكورات فلا لانّ مقتضى الكلام(-ح-)هو حرمه نفس المذكورات للنّهى عن التّقلّبات فيها لا تعليل لحرمه بيعها بالنّهى عن التّقلّبات نعم ظاهر الكلام حرمه جميع التّقلّبات فى النّجس و(-ح-)فلو ثبت فى مورد جواز بعض التّصرّفات فى النّجس كان ذلك تخصيصا فى هذا الحكم و لا يقتضى ذلك تقييدا فى إطلاق حرمه بيع النّجس كما هو ظاهر فيحكم بعدم جواز بيعه و ان كان له فائده أخرى عقلائيّه و يحتمل ان يكون قوله كلّ أمر مبتدأ ثانيا و هو مع خبره خبرا للمبتدء الأوّل و هو وجوه الحرام و الخبر يحتمل ان يكون قوله فهذا كلّه حرام محرّم لانّ ذلك كلّه منتهى عنه و(-ح-)فينبغى ان يراد من المحرّم محرّم البيع

أو يراد من كلّ أمر بيعه كما ذكرناه من الاحتمال السّابق و لا يراد به حرمه نفس هذه الأشياء لأنّ الجمله الّتى فرضناها خبر لوجوه الحرام لا يصحّ حمله بهذا المعنى عليها و لا يكون ذلك بمجرّده بيانا و تفسيرا لوجوه الحرام من البيع إذ ليس مدلول الجمله الّتى فرضناها خبرا الاّ ان كلّ ذى مفسده حرام و من المعلوم عدم افاده ذلك لحرمه البيع الّذى هو المقصود الّذى يقتضيه جعل كلّ و خبره خبرا لوجوه الحرام مضافا الى انّ تعليل الحرمه بالنّهى و ان كان فى نفسه صحيحا من قبيل الاستدلال الإنّى من وجود الأثر الّذى هو الدّالّ على وجود المؤثّر الّذى هو المدلول لكنّ المقام لا يقتضى ذلك مضافا الى اقتضاء التّشبيه فى قوله عليه السّلام و كذلك كلّ مبيع ملهوّ به الى قوله فهو حرام محرّم ذلك إذ(-الظ-)هو حرمه بيع الملهو به و ما بعده فمقتضاه كون المشبّه به هو حرمه بيع الأمور السّابقه لا حرمه نفسها هذا و يحتمل ان يكون الخبر هو قوله فهو حرام محرّم بيعه و شراؤه و لعلّه الأظهر من الاحتمالين الأوّلين لما عرفت من استلزامهما لتكلّف مستغن عنه هذا الاحتمال من تقدير و نحوه و على هذا الاحتمال(-أيضا-)لا يدلّ على إناطه حرمه البيع حتّى فى النّجس بحرمه جميع التّصرّفات نعم يدلّ على حرمه مطلق التّصرّفات فى النّجس و مساوقه حرمه البيع لحرمه جميع التّصرّفات حتّى فى النّجس و(-ح-)فلو ثبت جواز بعض التّصرّفات فى بعض النّجاسات أو فى جميعها فيكون ذلك تخصيصا فى هذا الحكم يعنى حرمه جميع التّصرّفات فى النّجس و لا يقتضى ذلك تخصيصا فى الفقره السّابقه الدّالّه بإطلاقه بل عمومه على حرمه بيع النّجس بجميع أنواعه و المراد من الفساد هو الفساد المطلق الّذى يقتضى حرمه مورده بقول مطلق و لا ينافيه قوله عليه السّلم من جهه اكله و شربه(-إلخ-)من حيث دلالته على كفايه النّهى عن الأكل مثلا فى فساد البيع و ان لم يكن منهيّا عنه من سائر جهاته و انتفاعاته لاحتمال ان يكون حرمه الأكل موجبا للحرمه بقول مطلق من جهه كون فائدته العقلائيّه منحصره فيه كما فى اللّحوم مضافا الى ظهور قوله عليه السّلام فيما سيجىء لأنّ ذلك كلّه محرّم اكله و شربه الى قوله و جميع تقلّباته فى الملازمه بين الحرمه من جهه من الجهات المذكوره و حرمه سائر جهاته فيكون الرّوايه(-ح-)مساوقه للنّبوىّ الاتى إذا حرّم اللّه شيئا حرّم ثمنه فانّ المراد من حرمه الشّىء بقول مطلق هو حرمه جميع تصرّفاته و انتفاعاته أو انتفاعاته الظّاهره الّتى بها قوام ماليّته كما سيجىء من المصنّف فتدبّر و امّا قوله عليه السّلام أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد فقد يدّعى انّ ظاهر كفايه حرمه جهه من جهات الشّىء فى حرمه بيعه و ان لم يحرم سائر جهاته فيكون ذلك تعميما بعد تخصيص بناء على ظهور الفقره الأولى كما ذكرناه فى الفساد المطلق الملازم لحرمه جميع التّصرّفات و التّقلّبات و(-ح-) فيتحقّق التعارض بين هذه الفقره و ما تقدّم من قوله فى ضابط وجوه الحلال من البيع و كلّ شىء يكون لهم فيه الصّلاح من جهه من الجهات فى مورد اجتماع جهتى الصلاح و الفساد كما فى الشّحم المتنجّس بناء على حرمه اكله و جواز الاستصباح به فيرجع مع فرض عدم كون المورد من موارد التّرجيح و التخيير إلى إطلاق أو عموم أدلّه صحّه البيع و العقود مضافا الى ما سيجىء فى أخر الرّوايه من حكمه عليه السّلم بجواز اجاره ما فيه جهتا الصّلاح و الفساد بناء على ما هو الظّاهر من عدم القول بالفصل بل القول بعدم الفصل بين الإجاره و البيع فى ذلك و لعلّ الأوجه أن يقال انّ المراد بوجه من وجوه الفساد(-أيضا-)هو عنوان من عناوين الفساد يقتضى حرمه مورده بقول مطلق و يكون الفرق بينه و بين الأوّل انّ الأوّل يراد به العنوان المحرّمات الذّاتيّه كالميته و الخمر و نحوها

و هذا يراد منه العناوين العرضيّه كالمتنجّس الّذى لا- يقبل التّطهير و ليس له فائده محلّله و أوانى الذّهب و الفضّه و الأعيان المغصوبه و نحوها فانّ حرمتها ليست ذاتيّه أوردها بل باعتبار تلك العناوين العرضيه و(-ح-)فلا يتحقّق تعارض أصلا حتى يحتاج الى مرجح

قوله عليه السّلام أو نكاحه

(-الظ-)اراده نكاحها ليكون من اضافه المصدر الى المفعول كسائر أخواته من الأمثله المذكوره فيكون تذكير الضّمير باعتبار لفظ ما و ان كان بحسب المعنى عباره عن المنكوحه و الظّاهر انّ المراد به الوطى بعنوان الملك لكن قد يستشكل فى ظاهرها بأنّ بيع من يحرم نكاحه كذلك ليس بمحرّم غايه الأمر انّه ينعتق على المشترى الّذى يحرم عليه نكاحه الاّ ان يكون المراد حرمه بيع من ينعتق عليه له إذا حصل له سبب ملك كإرث و شراء و اتّهاب و نحوها من الأسباب المملّكه لعدم استقرار ملكه له و انعتاقها عليه فيكون من موارد عدم جواز البيع لعدم الملك أو يراد حرمه البيع ممّن ينعتق عليه إذا كان شراؤه بعنوان ترتيب آثار الملك و عدم الالتزام بانعتاقه عليه لكن الحرمه من هذا الوجه لو سلّمت على ما فيه من الاشكال كما سيجىء فهو خارج عمّا هو المقصود بالبيان فى المقام من الحرمه المسبّبه للفساد لا المرتّبه على الصّحّه مضافا الى عدم جريانه فيما عدا الأب و الابن بالنّسبه إلى المرأه ممّن يحرم نكاحه لها بملكها كالأخ و ابن الأخ و ابن الأخت و نحوهم فإنّها لا يحرم لها شراؤهم و لو بعنوان عدم الالتزام بانعتاقهم عليها فإنّهم لا ينعتقون عليها الاّ ان يقال بعدم شمول أصل العباره لذلك إذ من الظاهر انّ النّكاح فى العباره مصدر أو اسم مصدر بمعنى الفاعل لا بمعنى المفعول قوله نظير البيع بالرّبوا قد يشكل فى ظاهره بأنّ الكلام فى ما يحرم لأجله البيع لا- ما يحرم من جهه البيع و الرّبا من قبيل الثّانى إذ ليس للرّبا موضوع فى الخارج يحرم المعامله عليه بل انّما تحصل الزياده بنفس البيع و قد يجاب عن ذلك بأنّ أخذ الزّياده الرّاجع إلى أكل المال بالباطل عرفا محرّم فإذا اشتمل عليه البيع حرم من هذه الجهه و هذه حكمه نوعيّه لحرمه الرّبا فلا ينافى ذلك عدم اطراده و عدم صدق الأكل بالباطل فى بعض الموارد كما إذا كان النّاقص مشتملا على صفه يقابل بها الزّياده بحسب المعنى كما إذا بيع الصّحيح النّاقص بالمكسور الزّائد أو باع المصوغ من الحلّى النّاقص بغير المصوغ الزّائد عليه هذا مع احتمال الكلام للأعمّ من التّمثيل و التّشبيه يعنى انّ بيع المذكورات محرّم كما انّ بيع الرّبوىّ محرّم ايضا فيكون الكلام بالنّسبه إليه تشبيها و بالنّسبه إلى غيره تمثيلا قوله أو جلودها ظاهره حرمه بيع جلود السّباع و الوحش و ان كانت مذكاه على ما يقتضيه الإطلاق بل العموم مضافا الى المقابله للميته و المعروف عدم حرمه بيعها الاّ ما لم يكن منها ذا فائده عقلائيّه يعدّ ما لا- باعتبارها و هو غير مراد فى الرّوايه لأنّ المثال لمحرّم البيع من جهه النّهى و الفساد لا من جهه عدم الماليه و لتحقيق المسأله مقام أخر قوله أو شىء من وجوه النّجس (-الظ-) انّه عطف على قوله أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد و مقتضى إطلاقه بل عمومه حرمه بيع النّجس(-مط-)و ان لم يحرم جميع التّصرّفات فيه و الانتفاعات به كما فى الكلب و العبد الكافر و الدّهن المتنجّس الجائز به الاستصباح بناء على شمول النّجس له و كذا غيرها من النّجاسات و المتنجّسات بناء على المنع من حرمه جميع الانتفاعات بها الاّ ما ثبت الحكم فيه بدليل خاصّ كالميته على المشهور و لكن يعارضه مفهوم تعليل تحريم البيع فى جميع المذكورات فى الرّوايه الّتى منها

النّجس بحرمه جميع التّقلّبات فی قوله فهو حرام محرّم لانّ ذلک کلّه منهیّ عن اکله(-اه-)بالعموم من وجه و التّرجیح لعموم التعلیل لما تقرّر فی محلّه من تقدیم عموم التّعلیل و إطلاقه علی إطلاق الحکم لکن ذلک انّما یتأتّی علی الاحتمال الثّانی من الاحتمالات الثّلثه المتقدّمه و هو کون فهو حرام محرّم خبرا لقوله فکلّ أمر یکون فیه الفساد و الجمله خبرا لقوله وجوه الحرام لما عرفت من انّ المراد(-ح-)لا بدّ و ان یکون هو حرمه بیع المذکورات لا حرمه نفسها و الاّ لم یصحّ جعلها خبرا للوجوه علی ما مرّ بیانه و امّا علی الاحتمالین الآخرین فیحتمل ان یکون المشار إلیه فی قوله فهذا کلّه حرام هو نفس المذکورات من الرّبا و ما عطف علیه لا حرمه بیعها فیکون ذلک تعلیلا لحرمه نفس المذکورات بوقوع النّهی عنها لا تعلیلا لحرمه بیعها بذلک حتّی یتحقّق مفهوم علّه للحرمه یقتضی انتفاء حرمه البیع بانتفائها حتّی یعارض بها إطلاق النّجس بل عمومها المقتضی لحرمه بیعها علی الإطلاق و ان لم یحرم جمیع انتفاعاته و التّعلیل و ان کان دالاّ علی المنع من مطلق التّقلّبات فی النّجس و الانتفاعات به الاّ انّه إذا ثبت جواز بعض الانتفاعات و التّقلّبات فی مورد خاصّ بدلیل علی ما هو المفروض یکون ذلک تخصیصا فی هذا الحکم و لا یقتضی ذلک تخصیصا فی النّجس من حیث الحکم بحرمه بیعه مطلقا المفروض استفادته من الرّوایه و قد عرفت سابقا انّ أقرب الاحتمالات هو الاحتمال الثّالث من حیث عدم حاجته الی تصرّف و تمحل یحتاج إلیه الأوّلان و مع التّنزّل فمجرّد الاحتمال یسقط الاستدلال و ان لم یثبت الأظهریّه نعم قد أشرنا سابقا الی انّ تعلیل الحرمه بالنّهی لا(-یخلو-)عن بعد فی المقام و ان کان صحیحا فی نفسه و لعلّه لیس استبعادا ینعقد به الظّهور فی الخلاف فتدبّر هذا و یحتمل عطفه علی المیته فیکون مثالا للقسمین السّابقین لا عنوانا مستقلاّ لحرمه البیع لکن یکفی فی دلالته علی حرمه بیع النجس علی الإطلاق عموم لفظه فانّ خروج بعض النّجاسات عن حکم حرمه البیع یقتضی تخصیصا فی وجوه النّجس یعنی اقسامه و لا یعارض عمومه ظهور مطابقه المثال للمثل له بناء علی ظهور القسمین الأوّلین فی المحرّم من جمیع الجهات امّا أوّلا فلاحتمال کون المراد الأعمّ من التّمثیل و التّشبیه یعنی انّ المشتمل علی أحد العنوانین محرّم البیع کما انّ النّجس محرّم البیع لنجاسته و ان لم یحرم جمیع الانتفاعات به و یؤیّد ذلک التّنظیر بالبیع الرّبویّ بناء علی ما ادّعاه المستشکل المتقدّم إلیه الإشاره من عدم کونه من افراد الممثّل له و ثانیا انّه یمکن ان یقال انّه بعد ظهور التّمثیل فی الجمیع انّه یرجع الأمر بالأخره الی معارضه ظهور العموم فی النّجس لظهور الفساد فی قوله علیه السّلام أو وجه من وجوه الفساد فی الإطلاق المستظهر منه الفساد من جمیع الجهات علی تقدیر تسلیمه و التّرجیح للأوّل لأولویّه التّقیید من التّخصیص نعم یعارضه قوله فی بیان الجائز من البیع و یکون لهم فیه الصّلاح بجهه من الجهات(-إلخ-)لکنّ التّرجیح لما نحن فیه لأنّه ان ثبت جواز بعض الانتفاعات فی جمیع النّجاسات تصیر هذه الفقره أخصّ(-مط-)من فقره البیع الجائز و ان لم یثبت إلاّ فی بعضها فالنّسبه(-ح-) و ان کانت هی العموم من وجه الاّ انّ هذه بمنزله الأخصّ مطلقا لقلّه إفرادها بالنّسبه إلی تلک کما هو ظاهر قوله علیه السّلام فیه(-أیضا-)فی جمیع وجوه المعاصی الظّاهر انّه مرتبط بمنهیّ عنه أو ما یتقرّب حالا أو وصفا لهما و من ذلک یظهر انّ المراد بما یتقرّب به(-إلخ-)لیس خصوص مثل ما یرتبط بعباده الأصنام أو اطاعه ولاه الجور

بل مطلق المعاصی فإنّ مطلق المعاصی یتقرّب بها الی الشیطان و ان لم یکن ذلک مقصودا للفاعل و قوله علیه السّلام أو باب یوهن به الحقّ الظّاهر بحسب المعنی انّه عطف علی منهیّ عنه أو ما یتقرّب فیکون من محلّه بیان المنهیّ عنه و افراده بالذّکر علی التّقدیرین مع کونه من افراد المنهیّ عنه أو ما یتقرّب للاهتمام کما انّ الظّاهر ذلک فی قوله علیه السّلام أو یقوّی به الشّرک و الکفر قوله علیه السّلام الاّ فی حال یدعو الضّروره المتیقّن استثناء ذلک من جمیع التّقلّبات فلا دلاله فیه علی صحّه بیع المذکورات و جوازه عند الاضطرار الی تناول المنهیّ عنه قوله علیه السّلام من غیر ان یکون وکیلا للوالی أو والیا للوالی لعلّ الوجه فی استثناء ذلک من جهه انّ وکیل الوالی أو الوالی من قبله عامل له فهو بمنزله الأجیر له فلا یجوز ان یوجر لغیره و لا یبعد ان یکون المراد من الوالی الوالی الجائر لأنّه الغالب بل المنحصر فیه فی تلک الأزمنه و هو یحتمل ان یکون قیدا لأجیره یعنی أجیره الّذی یوجره لغیره لا بدّ و ان لا یکون اجیریّته له باعتبار کونه یعنی المؤجر وکیلا للوالی فإنّ الأجیر له بهذا الاعتبار أجیر للوالی بإجاره فاسده فلا سلطنته له علیه فی الواقع حتّی یوجره لغیره بل لو فرض الوالی عادلا لا یجوز(-أیضا-)له إجارته لنفسه کما هو ظاهر العباره نعم یجوز إجارته للوالی لکن الظاهر خروج ذلک من المراد عن العباره و یحتمل ان یکون راجعا الی نفس الإجاره یعنی لا یکون إجارته لنفسه أو ما عطف علیه باعتبار کونه وکیلا للوالی فإنّ الإجاره بهذا الاعتبار راجعه إلی إنفاذ ولایه الوالی و العمل له و هو محرّم قوله علیه السّلام أو أجیرا (-الظ-)بحسب المعنی ان یراد به الموجر و إطلاق الأجیر علی الموجر من حیث انّ موجر نفسه یصیر أجیرا فتدبّر قوله علیه السّلام فیه(-أیضا-)و امّا تفسیر الصّناعات(-إلخ-) عدّ التّعلیم أو تعلّم المذکورات أو نفس أعمالها من المکاسب امّا باعتبار أخذ الأجره علیها و یفرّق بین ذلک و بین القسم الثّانی باعتبار کون أخذ الأجره علیها بغیر نحو الاستیجار کالجعاله و نحوها و امّا باعتبار انّ فی ذلک تحصیل مال بالقوّه أو تنمیه مال بالفعل فانّ تعلّم المذکورات اعداد لتحصیل المال و اعمال ملک لنفسه فی ماله تنمیه للمال و زیاده فیه فانّ النّجار إذا صنع خشبه سریرا مثلا زاد مالیّته بذلک فهو اکتساب و یتعلّق بالزّیاده الخمس المتعلّق بأرباح المکاسب و لا ینافی ذلک ما سیجیء من المصنّف قدّس سرّه من تفسیر حرمه الاکتساب بحرمه النّقل و الانتقال لاحتمال کون ذلک تفسیرا للاکتساب الواقع فی عباره العلماء لا الرّوایه قوله قدّس سرّه بمثل الزّراعه و الرّعی بناء علی کون المراد استحبابهما من حیث الاکتساب لا من جهه أخری و لو لم یحصل الاکتساب به کتوفیر ما یمون به النّاس فی الزّرع الموجب لسعه حالهم و رخص أسعارهم و لو فعلها مجّانا أو للرّفق بالبهائم أو تحصیل انقیاد النّفس أو حصول البرکه منه خاصّه أو نحو ذلک من الفوائد فی الرّعی و ان فعله مجانا أو فی غنم نفسه قوله قدّس سرّه و الواجب بالصّناعه الواجبه کفایه یمکن ان یقال انّ الواجب الکفائی لیس قسما مقابلا للأقسام السّابقه لجواز اجتماعه معها مضافا إلی انّ الواجب نفس العمل و لو مجانا لا الاکتساب قوله قدّس سرّه حرمه النّقل و الانتقال بقصد ترتب الأثر یحتمل ان یراد منهما النّقل و الانتقال العرفی الحاصل من الإیجاب و القبول و یحتمل ان یراد نفس الإیجاب و القبول و المراد من الأثر یحتمل ان یکون هو الآثار الخارجیه المترتبه علی المعامله کالتّصرّف فی الثّمن فی البیع و التّصرّف فی المثمن فی الشّراء و یحتمل بعیدا ان یکون المراد بالأثر الأثر

المحرّم يعنى يحرم العقد على الخمر مثلا إذا كان المقصود منه ترتّب الشّرب عليه دون ما إذا كان الغرض منه التّخليل مثلا لكنّه بعيد بحسب سوق العباره و ان كان قد يستأنس له بما سيذكره(-قدّه-)من احتمال عدم الحرمه الذّاتيه إذا أريد به ترتّب الأثر المحلل و على الثّانى يحتمل ان يراد من الأثر هو النّقل و الانتقال العرفى المترتّب على البيع عند العرف دون الأثر الشّرعىّ فى الصّورتين لوضوح انّ المفروض عدم ترتّبه

[النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسه]

اشاره

قوله(-قدّه-)الأعيان النّجسه

المراد بها الأعمّ بقرينه استثناء الدّهن المتنجّس قوله(-قدّه-)(-فالظّ-)جواز بيعها يمكن منع جواز البيع(-ح-)لتنفّر طبائع العامّه عن شربها فلا يعدّ مالا عرفيّا بمجرّد جواز الشّرب شرعا نعم لو فرض الشّكّ فى الماليّه(-ح-)أمكن التّمسّك بأدلّه نفوذ التّجارات و وجوب الوفاء بالعقد لا التمسّك بأدلّه نفوذ البيع لأنّه مبادله مال بمال و مع الشّكّ فى الموضوع كما هو المفروض لا يرجع الى العموم لكن يثبت التّبعيّه (-ح-)للعلم بأنّ هذه المعامله على تقدير صحّتها ليست الاّ بيعا فتدير قوله(-قدّه-)قال فى النّهايه لا يخفى انّه ليس فى كلام العلاّمه(-قدّه-)صراحه فى كون الحكم بالحرمه على تقدير المنع عن الشّرب فيحتمل ان يكون مراده المنع حتّى بناء على جواز الشّرب للاستخباث و تنفّر الطبائع عنه الموجب لعدم عدّه من الأموال عند أهل العرف و ان فرض عدم المنع شرعا عن شربه و هو مؤيّد لما قدّمناه من منع البيع فى سائر أبوال ما لا يؤكل لحمه حتّى على القول بجواز شربه قوله(-قدّه-)و فيه نظر لعلّ الوجه فى ذلك انّ الجمع التّبرّعى بحمل اخبار الجواز على عذره غير الإنسان لا يقتضى ثبوت قول بالجواز فيها بل يكفى فيه عدم العلم بالمنع فيها واقعا و من(-الظ-)عدم استلزامه لثبوت قول بالجواز فيها قوله(-قدّه-)لما تقدّم من النّبوىّ المنجبر فى المقام بالاعتضاد بخبر الدّعائم و التّعليل فى روايه تحف العقول مضافا الى عدم ظهور خلاف فى المسأله و يدلّ عليه ايضا ما دلّ على عدم جواز أكل المال بالباطل فإنّ الأكل فى مقابل ما لا منفعه فيه محلّله الرّاجع إلى أكل المال بإزاء المنافع المحرّمه أو ما لا منفعه فيه أكل للمال بالباطل عرفا قوله قدّس سرّه و هو مشكل لما تقدّم من النّصوص و الفتاوى و الإجماعات الأربعه بل الخمسه بضميمه الإجماع المحكى عن التّذكره على حرمه بيع الميته و النّجس بقول مطلق و ما ذكر من الرّوايتين و ان كانتا اخصّتين من الأدلّه المزبوره و معتبرتين فى أنفسهما الاّ انّ العمل بهما فى مقابله ما ذكر خصوصا الإجماعات الكاشفه و لو ظنّيا عن طرحهما فى غايه الإشكال خصوصا مع المعارضه بالرّوايه المذكوره الّتى يمكن دعوى انجبارها بما مرّ قوله جاز البيع بالقصد المذكور قد يقال بل قد قيل انّه مع فرض جواز التّصرّف فى أحدهما المخيّر كما هو مفروض البحث لا حاجه الى البيع بقصد بيع المذكّى الواقعى بل له ان يختار أيّهما شاء و يبيعه سواء صادف المذكّى الواقعىّ فى الواقع أم لا لانّ ذلك معنى جواز ترتيب اثر المحلّل الواقعى على أيّهما شاء الّذى بنينا عليه و الجواب انّ معنى جواز ارتكاب أحدهما تخييرا هو إجراء أصاله الحلّ تخييرا فى أحدهما دون الأخر لا جواز الحكم بثبوت العنوان المحلّل الواقعى تخييرا بمعنى انّه يجوز له ان يختار أيّهما شاء و يحكم بكونه المذكّى الواقعى كما إذا تعارضت البيّنتان فى تشخيص المذكّى منهما و قلنا بالتّخيير عند تعارضهما و من الظّاهر انّ أصاله الحلّ بالمعنى الّذى ذكرناه لا يثبت به الاّ جواز الأكل و أمّا جواز البيع فلا لأنّ المفروض عدم جواز بيع الميته الواقعيّه فمع الشّكّ فى تحقّق الموضوع القابل للانتقال يحكم بأصاله عدم

الانتقـال و ان لم يكن هنـاک أصل يثبت به عـدم کونه المـذکّی و ذلک نظير المال المردّد بين کونه مال الشّـخص أو مال غيره فـإنّه و ان قلنـا بجواز أکله إذا لم يکن مسـبوقا بکونه ملکـا لغيره لکن لاـ نقول بجواز بيعه لما قلنا من الشّکّ فی الملکيّه المترتّب عليهـا جواز البيع و نفوذه نعم لو کـان المانع من جواز البيع هو مجرّد عـدم جواز الانتفاع دون عنوان الميته النّجسه أمکن ان يقال بارتفـاع المانع بجواز التّصـرّف الثّابت و لو بأصاله الحلّ مع إمکان ان يقال(-ح-)ايضا انّ المانع هو حرمه الانتفاع واقعا الّـذی هو غير معلوم الارتفاع و لا دليل علی ترتّب جميع أحکام عدم الحرمه الواقعيّه علی الحلّيه الثّابته بأصاله الحلّ فی مشتبه الحکم الاّ ان يقـال انّ موضوع محلّـل البيع هو محلّـل التّصـرّف الأعمّ من الحلّيه الظّاهريّه و الواقعيّه و هو واضـح المنع و الا لزم کون البيع علی الوجه المزبور صحيحا و ان ثبت بعد ذلک کون الميته واقعا و لا أظنّ أحدا يلتزم بذلک فلاحظ و تأمّل فإن قلت کما انّ الملکيّه معتبره فی صـحّه البيع فکـذا صـحّه الانتفـاع معتبره فی صـحّته و هو غير ثـابت فی المقام إذ غايه ما ثبت صـحّه الانتفاع بأحـدهما المردّد بين کونه هو المبيع أو غيره فصـحّه الانتفاع بالمبيع مشـکوک فيه و ان فرض وقوع البيع علی عنوان المـذکّی الواقعی کما انّ الملکيّه مشکوکه علی ما ذکر فی فرض بيع ما يختار التّصرّف فيه منهما فان کان الشّکّ فيما يعتبر فی الصّحّه مانعا عن الحکم بالصّـحّه فليکن مانعا فی المقامين و الاّ حکم بالصـحّه فی المقامين قلت جواز التّصـرف و الانتفاع بکلّ من المشـتبهين تخييرا من آثار ملک المذکّی الواقعی الموجود يقينا فی المشتبهين و منافعه و هذا المقدار کاف فی تحقّق الانتفاع المعتبر فی صحّه البيع إذ منـاط المنع فی غير ما ينتفع هو کون أکل المال بإزائه أکلا للمال بالباطل و من المعلوم عـدم صـدق أکل المال بالباطل مع کون نـتيجه البيع و إعطـاء المشتری للثّمن هو جواز انتفـاعه بأيهمـا شـاء من المشـتبهين الّـذی هو نتيجه ملکيّه المـذکّی الواقعی المردّد بينهمـا ثم انّه علی تقـدير صـحّه الـبيع علی الوجه المـذکور فهـل يجب علی البـائع دفع کلاـ المشـتبهين أو يکفی دفعه لأحـدهما باختيـاره أو باختيـار المشـتری وجوه من انّ المفروض کون المـبيع هو المـذکّی الواقعی فيجب إحراز تسـليمه المتوقف علی دفع کليهمـا و من انّ مفروض المسـأله عـدم وجوب الموافقه القطعيّه فی العلم الإجمـالی إذ ليس فی البـاب الاّـ تکليفه بتسـليم المبيع المکتفی فی امتثاله بالموافقه الاحتماليّه مع الاشتباه مضافا الی انّ التّسليم انّما يجب مقدّمه للانتفاع و المفروض عدم جواز انتفاعه إلّا بأحـدهما فيختار البائع أحـدهما و يـدفعه أو يدفع ما يختاره المشتری من حيث انّ التخيير مع الاشـتباه راجع الی المالک و هو المشتری(-ح-)نعم لا بدّ من قبض الجميع فيما إذا توقّف صـحّه البيع علی القبض کما فی الصّـرف و السّـلم فإنّ صـحّه البيع علی الوجه المزبور لو تمّ لم يکن له اختصـاص بالمـذکّی المشـتبه بـالميته بـل يجری فی کـلّ جائز البيع بغير جائزه ثمّ انّه علی تقـدير قبض أحـدهما فهل يترتّب آثار القبض الواقعیّ عليه أم لا فيه اشکال فلو تلف المشـتبهان بعـد البيع و قبض أحدهما ففی سـقوط ضمان البائع للمبيع الثّابت قبل القبض اشکال بل لا يبعد الحکم ببقاء الضّمان فللمشتری إلزام البائع بردّ الثّمن لأصاله بقاء الضّمان کما لو شکّ فی أصل القبض و کذا الإشـکال فی سـقوط خيار المشتری بالتصـرّف فی أحدهما لعدم کون تصرّفه فيه تصرّفا فی المبيع المسقط للخيار و الأصل بقاؤه اللّهمّ الاّ ان يقال انّ سقوط الخيار بالتّصرّف انّما هو من حيث کشف التّصرّف عن الرّضا

بالبيع و هو ثابت فيما نحن فيه بالتّصرّف فى أحدهما ما عرفت من انّ اثر هذا البيع ليس الاّ جواز تصرّفه فى أحدهما قوله(-قدّه-)على صوره قصد البائع المسلم(-إلخ-) يعنى مع قصد المشترى(-أيضا-)لذلك و الاّ لزم بطلان البيع بالتّخالف فى القصد قوله(-قدّه-)مع انّها معارضه لا يخفى انّ الرّوايه المذكوره لا دلاله فيها على حرمه الإسراج و انّما تدلّ على حرمه ما يلازمه فى الاستعمال المتعارف من تلويث اليد و اللّباس و مقتضى ذلك عدم المنع لو فرض الإسراج على وجه لا يتلوّث به يده و لباسه فالمتعيّن(-ح-)الجواب عن الرّوايتين بما أجاب به الحلّى(-قدّه-)عن الإجماع على المنع عن التّصرّف فى الميته بقول مطلق لا أقل من شذوذهما لمخالفتهما لفتوى المعظم قوله(-قدّه-)لأنّ أدلّه عدم الانتفاع بالميته مختصّه بالنّجسه (-إلخ-)يمكن ان يقال انّه و لو سلّم الاختصاص المزبور لكن عدم جواز بيع الميته و انّ ثمنها سحت كما سيجيء من النّصّ و الفتوى لا اختصاص لهما بما يحرم الانتفاع به و لا دليل على اختصاصهما بالنّجسه مع الإطلاق المقتضى للعموم و دعوى الانصراف الى خصوص النّجسه ممّا يمكن منعها لكثره الميّتات الطّاهره من السّموك و نحوها و لهذا وقع السّؤال عن حكمها فى غير واحد من الاخبار مضافا الى منع كون مجرّد القلّه بالنّسبه إلى غيرها موجبا للانصراف نعم يمكن الاستدلال على الجواز بما دلّ عليه روايه التّحف صدرا و ذيلا و الرّضوىّ و الدّعائم من اناطه جواز البيع بجواز الانتفاع فى وجه من الوجوه فإذا ثبت جواز الانتفاع بالميته الطّاهره و لو بأصاله الحلّ الثّابت فى مشتبه الحلّيه و الحرمه ثبت جواز البيع بمقتضى تلك العمومات فان قلت العمومات المزبوره معارضه بما دلّ على حرمه بيع الميته الشّامله بإطلاقها للطّاهره بالفرض و النّسبه و ان كانت هى العموم من وجه لكنّ(-الظّ-)أظهريّه الثّانى بالنّسبه إلى الأولى لكونها بمنزله الخاصّ بالنّسبه إليها لقلّه إفرادها بالنّسبه إليها قلت يمكن أوّلا ترجيح الاولى بكون دلالتها بالعموم فيقدّم على الإطلاق و ان كان أقلّ افرادا لعدم استلزام التّصرّف فيه مجازا بخلاف التّصرّف فى العموم و ثانيا بتأييد الأولى بما ذكر من ظهور عدم الخلاف فى جواز بيعها و لو سلّم التّكافؤ بعد ذلك كلّه فالمرجع بعد التّساقط هو إطلاقات أدلّه أسباب الملك من الحيازه و أدلّه السّلطنه فى الأموال و أدلّه نفوذ المعاملات قوله (-قدّه-)جاء فيه ما تقدّم بل الكلام فى الجلد عين الكلام فى الميته لوضوح انّ جلد الخنزير لا يكون إلاّ ميته نعم المنع هنا أوضح لشمول أدلّه المنع عن بيع النّجس و الميته له مضافا الى ما دلّ على عدم جواز بيع الخنزير من خبر جابر بن عبد اللّه بناء على انّ جواز بيع جلده مستلزم لجواز بيعه حيا و امّا شعره فالإشكال فيه أوضح لعدم شمول أدلّه المنع عن بيع الميته له قوله(-قدّه-)كان الاستثناء منقطعا بناء على ما تقدّم من انّ حرمه بيع النّجس ليس الاّ من جهه عدم جواز استعماله حيث ثبت فيه ذلك فانّ الكافر و لو كان مرتدّا فطريّا ملك و مال يجوز الانتفاع به على ما سيذكره(-المصنف-)(-قدّه-)نعم هو متّصل بناء على ثبوت المنع عن بيع النّجس(-مط-)حتّى فيما يجوز الانتفاع الاّ فيما أخرجه الدّليل كالكلب المعلّم و نحوه

[فى بيان المستثنيات من الأعيان النجسه]

قوله(-قدّه-)مع انّه لا يصحّ فى مثل قوله(-ع-)ثمن الكلب الّذى لا يصيد أو ليس بكلب الصّيد

امّا عدم الصّحّه فى العباره الأولى فظاهر لانّ الظّاهر منها الكلب الّذى يصحّ سلب صفه الاصطياد منه و من المعلوم عدم صحّه سلب هذه الصّفه عن الصيّاد غير السّلوقى فيكون خارجا عن هذا العنوان داخلا

فی مفهومه المحکوم بجواز بیعه و امّا العباره الثّانیه فیمکن ان یقال انّه لیس(-الظ-)منه الکلب المسلوب عنه صفه الاصطیاد بل الظّاهر منه الکلب المسلوب عنه عنوان کلب الصّید فیکون محصّله غیر کلب الصّید فلا مانع من دعوی انصراف کلب الصّید المفروض سلب عنوانه عن الموضوع الی خصوص السّلوقی فیکون غیره شاملا للصّیود غیر السلوقی لأنّه یصیر المتحصّل غیر الکلب السّلوقیّ فیصیر الصائد غیر السّلوقی محرّما بمقتضی إطلاق ما دلّ علی حرمه ثمن الکلب الغیر السّلوقیّ قوله(-قدّه-)المشتهره بین المحدّثین یعنی استنبط مدّعی الشّهره بین المتقدّمین(-مع-)انه لم یثبت من فتاویهم ما یبلغ حدّ الشّهره من حکایه جمع منهم للأخبار الظّاهره علی الحصر بناء علی دلاله ذلک علی الفتوی بمقتضاها و حکایه الفتوی عن جمع منهم کالمفید و القاضی و ابن زهره و ابن سعید و المحقّق و ظهور الإجماع من الخلاف و الغنیه لکن سیجیء المناقشه فی دلاله کل منهما علی الإجماع علی وجه یظهر منه المناقشه فی دلاله کلام ابن زهره علی اختیاره الجواز و الشّیخ و القاضی قد حکی عنهما(-المصنف-)فیما بعد الفتوی بالجواز فی کتاب الإجاره و المحقّق لعلّ ظاهره التّوقّف فی النّافع و ان رجّح المنع فی الشّرائع فلیس من لیس له الاّ قول واحد بالمنع الاّ المفید و ابن سعید و لم یحضرنی عبارتاهما حتّی الاخط فیمکن دعوی الشّهره المطلقه بین جمیع أرباب الفتوی من المتقدّمین و المتأخّرین علی الجواز قوله(-قدّه-)و هو الأفق بالعمومات المتقدّمه المانعه یمکن ان یقال انّ تلک العمومات معارضه بما تطابق علیه الاخبار العامّه المتقدّمه فی صدر الکتاب من اناطه جواز البیع بوجود جهه من جهات الصّلاح فی المبیع المفروض تحقّقها فی المورد للإجماع علی جواز الانتفاع بالکلاب المزبوره فإن قلت انّ النّسبه بین الدّلیلین و ان کانت هی العموم من وجه الاّ انّ اخبار الباب بمنزله الأخصّ المطلق لوضوح اقلیّه افراد مطلق الکلب بالنّسبه إلی أفراد مطلق ما فیه مصلحه و ما فائده ما محلّله بکثیر فیتعیّن تقدیم عمومات الباب علی تلک المعارضات مضافا الی اکثریّتها منها قلت یمکن ان یقال انّ اخبار الباب و ان کانت أرجح من تلک المعارضات من الجهه المذکوره الاّ انّ تلک المعارضات أقوی من جهه کون دلالتها بالعموم و دلاله هذه بالإطلاق و العموم حاکم علی الإطلاق و لو سلّم المعارضه و المکافاه فیمکن ترجیح تلک بما عرفت من الشّهره المطلقه بین أرباب الفتوی بالرّخصه مضافا الی ما استظهره(-المصنف-)(-قدّه-)من ظهور الاتفاق علی ذلک من عباره الشّیخ و العلاّمه و الشّهید(-قدّس سرهم-)و من ذلک تعرف انّ تأیید أخبار الباب بما دلّ علی حرمه بیع النّجس الّذی قد مر کون دلالته علی المنع بالنّسبه الی جمیع افراد النّجس بالعموم غیر مفید فی التّرجیح الاّ ان یقال انّه مع کون دلالته بالعموم یکون(-أیضا-)بمنزله الأخصّ بالنّسبه إلی تلک المعارضات لوضوح انّ مطلق النّجس بالنّسبه إلی مطلق ما فیه المنفعه أقلّ بمراتب فیقدم علیه بالأظهریّه فلا وجه لملاحظه الشّهره فی الطّرف المخالف و التّرجیح بها هذا مضافا الی ما مرّ من ظهور الفتوی و حکایه الإجماع علی العمل بمضمون هذه الفقره من الرّوایه علی وجه یثبت أصاله المنع عن بیع النّجس بقول مطلق فیحتاج فی إثبات الجواز فیما نحن فیه الی إثبات دلیل مخرج عن الأصل المزبور لکنّ المتحصّل(-ح-)انّ النّافع فی المقام هو الأصل المزبور و قد منعه(-المصنف-)(-قدّه-)لا طلاق حرمه بیع الکلب کما هو المدّعی فی المقام مع إمکان منع الجبر علی وجه یحصل به أصاله المنع عن بیع النّجس بل الجبر مختصّ بالموارد المذکوره

فى كلامهم و لهذا لم يتعرّضوا فى مقام بيان المنع عن بيع النّجاسات الى استثناء الكافر مع إجماعهم على جواز بيعه فلو كان مرادهم العموم لم يكن لهم بدّ من تعرّضهم لاستثنائه نعم ظاهرهم فى العناوين الّتى تعرّضوا لذكرها بالخصوص من دون ذكر استثناء كالابوال و الأرواث ممّا لا يؤكل لحمه و الميته و الخنزير و الخمر و الدّم و نحوها هو الإطلاق بالنّسبه الى جميع إفرادها و بذلك رجّحنا فيما تقدّم حرمه بيع الميته و الخنزير و ان جوّزنا الانتفاع ببعض اجزائهما و محصّل ذلك ثبوت الجبر بالنّسبه إلى خصوص مورد العمل لا(-مط-)فلاحظ و تأمّل قوله مع انّ الإجماع على جواز الانتفاع بالكافر يمكن ان يكون مراده بالنّجس النّجس الغير القابل للتّطهير فلا يشمل الكافر كما يؤيّد ذلك انّ المراد بالنّجس أعمّ من المتنجّس بقرينه استثناء المتنجّس و المراد بالمتنجّس هو الغير القابل للتطهير قطعا قوله(-قدّه-)يوجب الظّنّ لكنّه لا يفيد ما لم يقم على اعتباره دليل بل المتعيّن معه الرّجوع الى إطلاقات الأدلّه الدّالّه على المنع عن بيع الكلب على تقدير خلوّها عن المعارض على ما هو ظاهر ما ذكره(-قدّه-)سابقا بناء على ما هو الأظهر عنده(-قدّه-)من عدم اناطه حجّيه الظّواهر بعدم الظّنّ على خلافها قوله(-قدّه-)كاسترقاق الكفّار لا يخفى انّ استرقاق الكفّار انّما يدلّ على جواز تملّكهم لا على جواز بيعهم الاّ ان يثبت إجماع على جواز البيع على تقدير الملك و هو غير ثابت بل الثّابت خلافه كما يأتى من(-المصنف-)قدّس سرّه و كذا بيع العبد الكافر إذا أسلم على مولاه الكافر و كذا عتق الكافر و يمكن ان يكون المراد انّهم يذكرون فى تلك الأبواب ما يدلّ على المقصود لا انّ المسائل المذكوره بنفسها تدلّ على المقصود قوله(-قدّه-) امّا المستثنى من الأعيان المتقدّمه الاستثناء متّصل بناء على ثبوت أصاله المنع عن بيع النّجس و المتنجّس الاّ ما قام الدّليل على خروجه سواء قلنا بالمنع عن استعمال النّجس على الإطلاق أو قلنا بأصاله جواز الاستعمال و لكن عمّمنا منع البيع الى ما يجوز استعماله منها و الاّ كان منقطعا و يشكل ذلك فى استثناء مثل كلب الصّيد فانّ الاستثناء بالنّسبه إليه متّصل و ان منعنا عن أصاله بيع النّجس لخروجه عن عموم الكلب الثّابت حرمه بيعه يقول مطلق فى كثير من الاخبار و الفتاوى فينبغى بناء على منع الأصل المزبور اراده معنى عامّ من الاستثناء شامل للاتّصال و الانقطاع و يمكن الاستدلال على أصاله حرمه بيع النّجس بقوله(-ع-)فى روايه تحف العقول فى عدا ما لا يحلّ بيعه أو شىء من وجوه النّجس الممكن دعوى انجباره بدعوى الإجماع و فتوى كثير من العلماء بحرمه بيع النّجس الظّاهره فى حرمه بيعه من حيث نفس هذا العنوان لا من حيث المنع عن التّصرّف و التّقلّب فى النّجس حتّى يدور الحكم مداره المتأيّد لجعلهم ما لا يصحّ بيعه من جهه عدم وجود منفعه محلّله لها قسما مستقلا من أقسام ما لا يجوز الاكتساب به فلو كان المناط فى النّجس ايضا عدم حلّ الانتفاع لصار القسمان قسما واحدا فان قلت قد علّل فى الرّوايه الشّريفه حرمه بيع النّجس بحرمه جميع التّقلّبات فيه فيدور الحكم مداره تحقيقا لمقتضى العلّيه و(-ح-)إذا ثبت جواز الانتفاع بالنّجس كما فى العبد الكافر فلا دليل على عدم جواز بيعه قلت لا جابر للرّوايه من هذه الجهه لما عرفت من انّ ظاهر الفتاوى حرمه بيع النّجس من حيث هو لا من حيث حرمه التّقلّبات فيه فان قلت المنسوب الى ظاهر الأكثر المحكى عليه الإجماع من غير واحد كما سيجىء حرمه التّقلّبات فى النّجس

الاّ ما خرج بالدّليل كبعض أنواع الكلب قلت لو سلّم ما ذكر على ما سيجىء من الكلام فيه لكن ذلك لا يقتضى كون المنع عن البيع مستند الى ذلك لجواز كون كلّ من الحكمين حكما مستقلاّ لموضوع النّجس من دون ان يكون أحد الحكمين يعنى حرمه التّقلّبات موضوعا للحكم الأخر الّذى هو المنع عن البيع حتّى يلزمه ارتفاع الثّانى بارتفاع الأوّل و مجرّد هذا الاحتمال يكفى فى عدم ثبوت الخبر فضلا عمّا عرفت من ظهور كلماتهم فى الاستقلال و عدم الارتباط و ظهور جمله من الكلمات فى ذلك و ان كان غير منكر لكن وصول ذلك الى حدّ جبر الرّوايه سندا بل و دلاله لما سيجىء من (-المصنف-)(-قدّه-)من المناقشه فى دلالتها غير ثابت فلاحظ و تأمّل جيّدا مضافا الى احتمال ان يكون المراد من التقلّب المحظور التّصرّفات النّاقله للعين أو المنافع أو الانتفاع كما يرشد له كون ذلك بدل أو هبته أو عاريته فى العباره السّابقه قبل قوله(-ع-)أو شىء من وجوه النّجس فيكون ذلك(-ح-)استدلالا إنّيا يعنى استدلالا بالحكم الكلّى الثّابت فى الشّرع على جزئياته فإنّ البيع و الشّراء من جمله أفراد التّقلّب بالمعنى المزبور لا استدلالا لميّا لوجود الحكم بوجود علّته و مناطه و يؤيّد ذلك بل يدلّ عليه ذكر الملك فى جمله تلك التّقلّبات فإنّ حرمه الملك الّذى من افراده البيع لا يكون بل لا يمكن ان يكون علّه الحرمه البيع فيتعيّن ما ذكرناه من كون ذلك استدلالا على حكم الاولى بحكم كلّيّها فان قلت يعارض ذلك ما دلّ من الرّوايات الثّلث أعنى روايه التّحف و الرّضوىّ و الدّعائم من انّ المناط فى جواز البيع هو مجرّد ثبوت انتفاع محلّل معتدّ به فى شىء و ان لم يحلّ جميع انتفاعاته فانّ مقتضاه جواز بيع النّجس إذا فرض فيه انتفاع محلّل واحد و النّسبه بينها و بين الفقره المزبوره المقتضيه لحرمه بيع النّجس و ان فرض حلّيه كثير من الانتفاعات به عموم من وجه و التّرجيح لتلك بالأكثريّه و لو سلّم التّساوى و التّساقط فالمرجع عمومات وجوب الوفاء بالعقود و حلّ البيع و نحوها ممّا دلّ على نفوذ التّصرّفات النّاقله قلت يمكن فى المقام ترجيح دليل حرمه بيع النّجس بما عرفت من تطابق الفتوى و الإجماع المحكى على حرمه بيع النّجس من حيث نفسه لا من حيث المنع عن التّصرّف و هذا التّرجيح مقدّم على التّرجيح بالأكثريّه مع انّه على تقدير التّساقط يمكن ان يقال انّ المرجع(-ح-)هو ما دلّ على حرمه المعامله فيما له وجه من وجوه الفساد كالفقره السّابقه من روايه التّحف الاّ ان يقال تلك الفقره أيضا كالفقره الدّاله على حرمه بيع النّجس طرف للمعارضه للأدلّه الدّاله على كفايه مجرّد وجود وجه من وجوه الصّلاح فى جواز البيع فلا وجه لجعله مرجّحا لكن ذلك(-أيضا-)مؤيّد للتّرجيح الّذى ذكرناه فتدبر فان قلت يمكن ترجيح أدلّه الرّخصه على دليل المنع بأنّ دلاله الأدلّه بالعموم و دلاله الثّانيه بالإطلاق كما ذكرت فى ترجيح أدلّه الأولى على أدلّه حرمه بيع الميته الشّامله بإطلاقها للميته الطّاهره قلت الأدلّه الثّانيه فيما نحن فيه(-أيضا-)راجعه إلى العموم فانّ الوجه فى قوله أو وجه من وجوه النّجس و ان كان(-مط-)الاّ انّ وجوه النّجس عامّ و الحمل على ما لا يحلّ الانتفاع به موجب للتّخصيص فى وجوه النّجس لوضوح انّ محرّم البيع(-ح-)يصير بعض وجوه النّجسات يعنى عناوينها لا جميعها قوله(-قدّه-)و يمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح إذا كانت المنفعه المحلّله منحصره فيه و كان منافعه النّادره الّتى لا تلاحظ فى ماليّته لا يخفى انّ محصّل ما ذكره(-قدّه-)انّ مناط

الجواز و المنع فى هذا القسم و القسم الآخر واحده و ان مناط الجواز فى كليهما هو عدم قصد المنفعه المحرّمه سواء قصد خصوص المحلّله أو لم يقصد شيئا من المنفعتين و مناط المنع هو قصد خصوص المنفعه المحرّمه و الفرق بينهما يرجع الى تشخيص الفاسد ظاهرا فيما نحن فيه حيث انّ المنفعه الظّاهره المنصرف إليها الإطلاق هو المنفعه المحرّمه فيحكم بمقتضى الانصراف العرفى إلى إرادتها و يحكم بالفساد لأجل ذلك و(-ح-)لا يتحقّق مقابله بين القسمين يعنى قصد المنفعه المحلّله و الإطلاق فإنّ الثّانى راجع الى تشخيص الغير بحسب الظّاهر و ان كان صحيحا فى نفس الأمر للعاقد و الأوّل راجع الى صحّته فى نفس العاقد و ان كان محكوما بالفساد بحسب الظّاهر عند غيره بناء على كفايه القصد فى صحّه ما ظاهره الفساد من المعاملات الاّ ان يراد من القصد القصد مع إقامه قرينه عليه فى الظّاهر أو يراد من الإطلاق قصده لمقتضاه قوله(-قدّه-)لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظه فى ماليّته لا يخفى انّ المنافع الغير الملحوظه فى ماليّه الشّىء على قسمين أحدهما ان يكون عدم ملاحظه المنفعه المفروضه فى الماليّه باعتبار مزاحمتها فى الاستيفاء لمنفعه اخرى أنفع منها بمراتب فى نظر العرف فإنّ الشّىء إذا كان له منفعتان متفاوتتان فى الاستيفاء بحيث لا يمكن استيفاء إحديهما الاّ على البدل يكون ماليّا هذا الشّىء باعتبار الأنفع و الا فيد من الفائدتين فى نظر العرف و ذلك نظير الرّكوب و أكل اللّحم فى الفرس الفأره فإنّ ماليّته باعتبار الأوّل الّذى قد يسوّى نسبه الف تومان أو أكثر لا بالاعتبار الثّانى الّذى قد لا يسوّى باعتباره أزيد من عشره دراهم مثلا و الظّاهر انّ دهن اللّوز من هذا القبيل فانّ فائدتى الأكل و الاستصباح ممّا لا يمكن اجتماعهما فى الاستيفاء و ماليّته باعتبار الأوّل لأنّ له فى الأكل للتّداوى فائده و خاصيّه لا يقوم مقامه غيره و لو بأضعاف قيمته بخلاف الاستصباح به فإنّه يقوم مقامه غيره على وجه أحسن بما يسوّى نصف عشر قيمته أو أقلّ مثلا و فى هذا القسم لا يكون أكل المال بلحاظ المنفعه المرجوحه أكلا للمال بالباطل لو فرض انتفاع المنفعه الأخرى عقلا كما إذا صار الفرس المزبور مستعصيا لا يمكن الرّكوب عليه بحال أو فرض طريان خصوصيّه لدهن اللوز صار بسببها اكله مضرّ الجميع النّاس فى جميع الأحوال أو شرعا كما إذا فرض نجاسه الدّهن المزبور أو بجعل المتعاقدين كما لو شرط البائع على المشترى عدم ركوب الفرس أو عدم أكل الدّهن فأكل المال بإزاء خصوص هذه المنافع السّليمه عن المزاحم ليس أكلا له بالباطل عرفا لانّ وجود المنافع المفروضه كافيه فى ماليّه الشّىء عرفا يقينا و المفروض لحاظها فى البيع و عدم لحاظها فى الماليّه انّما كان من جهه المزاحم المفروض انتفاؤه بأحد من الوجوه الثّلثه فلا مانع من صحّه هذا البيع و لا يحتاج الى دليل خاصّ على صحّه البيع(-ح-)بل يكفى فى ذلك عمومات الأدلّه الدّالّه على نفوذ البيع و العقود بعد ثبوت دليل على رفع المنع عن الاستعمال و لو فى خصوص الاستصباح المفروض كونه مانعا عن صحّه البيع فى المتنجّس و القسم الثّانى ما لا يكون عدم لحاظها فى الماليّه من جهه المزاحمه بل من جهه كونه فى نفسه منفعه غير معتدّه بها عند العقلاء بحيث لا يعدّ الشّىء باعتبارها ما لا لو فرض انحصار فائده الشّىء حقيقه أو حكما فيها و ذلك كما لو فرض دهن نجس لا يصلح لاستصباح معتدّ به كما إذا كان الكثير منه كعشرين حقّه منه مثلا لو استصبح به يشتعل و يحترق فى أربع أو خمس دقائق فإنّ فائده الاستصباح بهذا النّحو لا يوجب الماليّه عند

العرف و لعلّ دهن البنفسج من هذا القبيل فإنّه و ان لم يكن على الوجه الّذى ذكرناه من استعمال كثير منه فى زمان قليل لكنّه باعتبار ما مازجه من الاجزاء البنفسجيّه و المائعه قد لا يصلح لاستصباح معتدّ به فلا يعدّ باعتباره مالا مع فرض انحصار المنفعه المحلّله فيه و فى هذا القسم يتمّ ما افاده(-المصنف-)(-قدّه-)بقوله لانّ قصد المنفعه النّادره لا يوجب كون الشّىء مالا و لا يكفى فى صحّه المعاوضه عليه العمومات الدّالّه على صحّه مطلق المعاوضات فضلا عمّا دلّ على صحّه البيع الّذى هو مبادله مال بمال بل يحتاج الى دليل خاصّ على صحّه البيع (-ح-)كما أشار إليه قدّس سرّه بقوله إذا فرض وجود النّصّ الخاصّ على جواز بيعه بل لو فرض الدّليل المفروض يكون المعاوضه بيعا حكميّا يترتّب عليه أحكام البيع تعبّدا لا انّه يصير بذلك بيعا حقيقه فإنّه معاوضه مال و قد فرضناه لا مال ثمّ الظّاهر انّ القضيّه(-ح-)فرضيّه صرفه إذ(-الظ-)بل المقطوع عدم وجود دليل يفى بذلك و لذا لم يتعرّض أحد لاستثناء صوره يصحّ فيها البيع عما ذكروه من أقسام ما لا يصحّ الاكتساب به و هو ما ليس له ماليّه لعدم وجود منفعه عقلائيّه فيه و من ذلك يظهر عدم صحّه ما قد يحتمل فى عباره(-المصنف-)(-قدّه-)بعد العباره المتقدّمه كما فيما نحن فيه لوضوح انّ المراد من تلك الاخبار تقرير البيع و التّرخيص فيه فيما يكون المنع أو احتمال المنع فيه من جهه عدم المنفعه المحلّله لا ما يشمل ما لا يصحّ بيعه لعدم أصل اقتضى و هو الماليّه بل قد عرفت عدم صدق البيع مع عدمه فكيف يشمله الرّخصه فى البيع مع انّ الموارد المذكوره فى الاخبار ليست من قبيل ما يكون الاستصباح فيه من المنافع النّادره بالمعنى الثّانى فلا حاجه الى بيان عدم شمول الرّخصه له بالتّقريب المتقدّم نعم قد يحتمل فى السّمن ان يكون من المنافع النّادره بالمعنى الأوّل لأنّ ماليّته باعتبار الأكل أقوى فى نظر العرف من ماليّته باعتبار الاستصباح و المنفعتان غير مجتمعتين فى الاستيفاء فيكون ماليّته مع جواز الأمرين بالاعتبار الأوّل فإذا فرض حرمته تكون ماليّته بالاعتبار الثّانى لكنّ الإنصاف انّ فى قلّه الانتفاع على الوجه الثّانى على وجه يكون إطلاق البيع منصرفا الى قصد الاعتبار الأوّل تأمّلا هذا مع أن فى شمول عباره المصنف(-قدّه-)للقسم الأوّل تأملا بل منعا فانّ تمثيله بدهن اللّوز و ان كان يؤيّد الشّمول و كذا دعوى الانصراف فإنّه ثابت فى القسم الأوّل لكن ينافيه قوله(-قدّه-)يكون الأكل بإزاء المنفعه النّادره أكلا للمال بالباطل فإنّه لا يجرى فى القسم الأوّل كما عرفت هذا كلّه مضافا الى ما سيذكره(-المصنف-)من عدم شمول الاخبار لما ذكره من المنفعه النّادره فكيف يريد من قوله (-قدّه-)كما فيما نحن فيه شمول الاخبار لذلك بل(-الظ-)انّ مراده التّمثيل يعنى لو فرض وجود دليل على جواز البيع فى الفرض يعنى ذا المنفعه النّادره المحلّله كما ثبت فيما نحن فيه و هو ذو المنفعه السّائغه المحلّله لحملناه على الوجه الّذى ذكره(-قدّه-) قوله(-قدّه-)فيكون أكل الثّمن أكلا بالباطل (-إلخ-)لا ينافى ذلك ما سيجىء ممّا قد تسالموا عليه من عدم كون الثّمن أو بعضه بإزاء الشّرط لانّ صدق أكل المال بالباطل لا يتوقّف على تحقّق المبادله الحقيقيّه بين المال و المنفعه المحرّمه بل يكفى فى ذلك كون الغرض من المعامله و نتيجته هو الغرض الفاسد و تحصيل المنفعه المحرّمه و وجه الفساد فى المقام و ان قلنا بصحّه البيع مع فساد الشّرط انّ الشّرط فى غير ما نحن فيه خارج عن حقيقه الطّرفين فيمكن القول ببقاء المطلق فيه بعد انتفاء القيد بخلاف ما نحن فيه الرّاجع فيه الشّرط الى تعيين

جهه المالیّه فی أحد العوضین فلیس هنا مطلق و مقیّد بحسب العرف یحکم ببقاء المطلق مع انتفاء القید هذا إذا کان وجه الحکم هو ما ذکرناه من صدق العقد علی المطلق و التّراضی علیه مع عدم سلاسه القید و ان کان المستند فی ذلک الأخبار الخاصّه الّتی ادّعوا دلالتها علی ذلک فالأمر أوضح لأنّ موردها جمیعا غیر ما نحن فیه ممّا کان الشّرط الفاسد هو الشّرط الغیر الرّاجع الی تعیین جهه المالیّه فی العوضین کما هو واضح لمن راجعها قوله(-قدّه-) بل یمکن القول بالبطلان بمجرّد القصد و ان لم یشترط فی متن العقد یعنی قصده فی العقدیه و اناطه التّراضی به المستکشف من تواطئهما علیه خارج العقد صریحا أو لوجود شواهد حال و أمارات علیه بناء علی صحّه العقد و سقوط الشّرط و ان کان شائعا لعدم ذکره فی متن العقد بناء علی ما نسب الی المشهور بل حکی علیه الإجماع لا مجرّد علمهما بترتّب الحرام علیه فانّ الکلام فیه سیجیء و وجه کفایه ذلک فی الفساد کفایته فی صدق أکل المال فانّ المناط هو ظهور قصدهما الیه الحاصل بما ذکر لا إمضاء الشّارع لهذا القصد لو لا مانعیّه الحرمه المفروض فقدها فی المقام قوله(-قدّه-)کما یومی الیه ما ورد فی تحریم شراء الجاریه المغنیّه فإنّ ظاهرها حرمه الشّراء مع ملاحظه صفه الغناء و زیاده الثّمن لأجلها و(-الظ-)انّ ذلک من أجل کون تلک الصّفه مبغوضه محرّمه التّحصیل و الآثار و ان لم نقل بحرمه إبقائها و وجوب إزالتها بعد تحصیلها مع التّمکّن و التّعلیق مشعر بالعلّیّه ففیها اشعار ببطلان کلّ بیع لوحظ فیه صفه مبغوضه(-کذلک-)کالمهاره فی القمار و السّرقه أو فعل محرم و انتفاع محرّم کما فیما نحن فیه بل الحرمه فی ذلک أولی لأنّ حرمه الوصف أو مبغوضیّته من حیث ترتب الفعل علیه فقصد نفس الفعل أولی بالحرمه و الاّ فنفس الوصف قد عرفت إمکان حرمته بمعنی وجوب إزالته و امّا نقل عباره(-کره-)فلعلّ الغرض منه بیان استفادته(-قدّه-)من الاخبار الاشعار الّذی جزم به(-المصنف-)(-قدّه-)حیث انّ المستفاد من کلامه کون فساد العقد لأجل ملاحظه صفه الغناء الکاشف عنه زیاده القیمه علی ما یرغب فیه لولاه لا انّ الفساد حکم تعبّدی علی هذا العنوان سواء لوحظ الصّفه أم لا و یؤیّد هذه الاستفاده قوله(-قدّه-)فی أخر المسأله و لو بیعت علی انّها ساذجه صحّ بناء علی شمول العباره لصوره البیع مع العلم بالصّفه و عدم لحاظها لا خصوص صوره الجهل بالصّفه قوله (-قدّه-)و یدفعه انّ الابتیاع للإسراج انّما جعل غایه للإعلام یمکن ان یقال انّ ظاهر اللّفظ کون یباع عطفا علی تبیّن فیقیّد توقّف الصّحه علی الأمرین البیان و قصد المشتری للإسراج لأنّ ظاهر النّهی الفساد مع تحقّق الأمرین و لا ینافی ذلک کون قصد الإسراج أو نفسه غایه للتّبیین فإنّ الغایه من حیث ترتّبها علی المغیّا یصحّ عطفها علیه بالفاء لکن ذلک لا ینافی افاده الفاء لما یفیده مطلق حروف العطف من مشارکه المتعاطفین فی الحکم المستفاد من الکلام و هو فیما نحن فیه ارتباط صحّه البیع کما یقال إذا أتیت زیدا فقضی حاجتک فافعل کذا فانّ کون قضاء الحاجه غایه للإتیان لا یمنع من ظهور الکلام بمقتضی العطف فی ترتّب قوله افعل کذا علی مجموع الأمرین و ان أرید انّ الفاء لیست للعطف بل لمجرّد بیان الغایه نظیر ان یقال الاّ ان تبیّن لیبتاع للإسراج فلا ریب انّ هذا المعنی خلاف(-الظ-)من لفظ الفاء علی تقدیر وقوع استعماله فی مثل ذلک بل لا یحضرنی الان استعماله فی هذا المعنی

مع انّ ذلك(-أيضا-)كاف فى استفاده المرام إذا(-الظّ-)(-ح-)انّ الغرض و الغايه من الاعلام هو الابتياع لأجل الإسراج فيكون هو المقصود و المناط فى الصّحّه و احتمال كونه بمنزله جواب شرط محذوف يعنى إذا تبيّنت الحال للمسلم فيبتاعه للإسراج خلاف(-الظ-)قطعا مع انّ الحكم لا اختصاص له بالمشترى المسلم فلا بدّ من اراده التّقييد الّذى لا يستفاد الاّ من العطف نعم يمكن المناقشه فى الاستدلال بالرّوايه الشّريفه أوّلا بعدم بلوغها حدّ الصّحّه فإنّها رواها الحميرىّ عن محمّد بن خالد الطّيالسىّ عن إسماعيل بن عبد الخالق و محمّد لم ينقل فيه توثيق و انّما ذكروا فيه مدحا و هو كثره روايه الأجلاّء عنه الاّ ان يدّعى انجبارها بما تقدّم من فتوى الشّيخ و جماعه باعتبار قصد المتبايعين للمنفعه المحلّله مضافا الى دعوى الشّيخ الإجماع على ذلك لكن يمكن ان يقال بعدم موافقه مضمونها لتلك الفتاوى حيث انّ ظاهر الفتاوى هو كون البيع للاستصباح و المراد من البيع امّا معناه الظّاهر المقابل للشّراء و امّا ما يشمل الشّراء و على التّقديرين لا يوافق الرّوايه لأنّ مضمونها اعتبار قصد المشترى و لا تلازم من الطّرفين لإمكان انفكاك قصد كلّ منهما عن الأخر كما هو(-ظ-)نعم على الثّانى يمكن الحمل عليه بعدم القول بالفصل لو ثبت لكن الإنصاف عدم ظهور العباره فى المعنى الثّانى لو لم يدّع ظهورها فى المعنى الأوّل فلم يثبت جبر للروايه و ثانيا بمعارضتها بغير واحد من الاخبار المعتبره الدّالّه على كفايه الاعلام و لو بعد البيع كقوله عليه السّلام فى المروى فى الموثّق عن ابى بصير إذا بعته فأعلمهم و قوله(-ع-)فى الصّحيح عن معاويه بن وهب بناء على روايه التّهذيب و يبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به فلا يثبت الشّرطيّه و التّصرّف فى إذا بعته بكون المراد إذا أردت بيعه و ان كان قريبا لكثره اراده الإراده من أمثال تلك العباره فيرجّح على التّصرّف فى فيبتاع للاستصباح بما لا ينافيه الاّ انّ التّصرّف فى من اشتراه بمن يريد الشّراء بعيد لعدم تداول هذا التّصرّف فيه كما هو(-ظ-)نعم وجوب الاعلام(-مط-)سواء تقدّم على البيع أم تأخّر عنه(-الظ-)ثبوته للأخبار المذكوره قوله(-قدّه-)مطلقا لعلّه حال من فاعل يجب يعنى يجب الاعلام المطلق الغير المقيّد بخصوص القبليّه فيكون الإطلاق مقابل تقييد الواجب لا تقييد الوجوب قوله(-قدّه-) لتوقّف القصد على العلم بالنّجاسه قد يمنع ذلك بإمكان اشتراط الاستصباح أو تواطئهما عليه خارج العقد من دون اعلامه بالنّجاسه إذ اشتراط شرط خاصّ فى العقد أو تواطئهما عليه لا يتوقّف على العلم بحرمه غيره بالضّروره فإن قيل اشتراط الانتفاع ببعض منافع الشّىء دون الجميع غير شائع فى العقد فلا ينفذ هذا الشّرط قلنا أوّلا نمنع ذلك فانّ الانتفاع بجميع المنافع مقتضى إطلاق العقد فلا مانع من الخروج عن مقتضاه بدليل و ثانيا انّ المناط فى الصّحّه هو القصد لا لزوم مقتضاه و الاّ لم يكتف بالالتزام و التّواطى خارج العقد بناء على(-المشهور-)من عدم صحّه الشّرط الغير المذكور فى العقد و عدم نفوذه نعم يكون الكلام(-ح-)مبنيّا على عدم كون الشّرط الفاسد مفسدا كما انّ الكلام مع التّواطى من الخارج(-أيضا-)مبنىّ على عدم الحكم بفساد مثل هذا العقد لعدم القصد الى المطلق و عدم نفوذ المقيّد لاشتراط نفوذ الشّرط بالذّكر فى متن العقد عندهم و لعلّ المراد التّوقّف فى الجمله و لو عند تعذّر الاشتراط و التّواطى لمانع من قبل البائع أو المشترى

قوله(-قدّه-)(-فالظّ-)وجوب الاعلام نفسيّا قبل العقد أو بعده

يمكن ان يقال انّ(-الظ-)من روايه إسماعيل بن عبد الخالق المتقدّمه وجوب القبليه حيث انّ ظاهرها ترتّب الابتياع للإسراج عليه و ان لم نقل بدلالتها على اعتبار القصد إلى الإسراج الاّ ان يقال بمعارضها بالخبرين الأخيرين الدّالّين على بعديّه الاعلام فيجمع بينهما بالحمل على التّرخيص فى مدلوليهما أو يقال بتساقطهما فيرجع الى التّخيير العقلىّ بين الأمرين و يمكن ان يقال بوجوب التّقديم لمنع اعتبار اليد و حجيّتها بالنّسبه الى ما خرج من يده بالبيع و الإقباض بل بالبيع فقط لمنع اعتبار هذه اليد العرضيّه بعد البيع فاخباره ليس بحجّه على المشترى فلا يترتّب عليه ما هو المقصود من تحرّز المشترى فلا بدّ من تقديم الاخبار ليترتّب عليه شرعا وجوب الاجتناب على المشترى نعم لو ثبت الوجه الأوّل من الوجهين المتقدّمين أمكن دعوى دلاله الاخبار على حجّيه قول البائع عليه حيث انّ ترتّب الاستصباح أو عدم الأكل على اخبار البائع على ما هو المفروض من استفادته من الاخبار لا يكون الاّ مع حجّيه قوله عليه قوله(-قدّه-)إذ لا ترتّب بينهما شرعا و لا عقلا و لا عاده يمكن ان يقال بثبوت العاده المركّبه من الشّرع و العاده فإنّه إذا ثبت الملازمه شرعا بين الاعلام و عدم الأكل و اللاّزم بحسب العاده انّه لا يترك المال مهملا غير منتفع به أصلا فلا بدّ من ان ينتفع بالاستصباح به لأنّه المنفعه السّائغه المتعارفه فى الادهان بعد تعذّر الانتفاع بالأكل هذا إذا قلنا بجواز الانتفاع بغير الاستصباح كادّهان السّفن و الحيوانات و نحوها و ان لم نقل به فالملازمه أوضح مع انّا لو قلنا بالجواز فلا بدّ من حمل الاستصباح على المثال فلا بد من ملاحظه الملازمه بين الاعلام و مطلق التّصرّفات اللاّزمه و يمكن ان يستند فى تقريب الاستدلال(-ح-)بظهور عدم مطلوبيّه الاستصباح نفسا حتّى يجب الإعلام لأجل تحقّقه بل(-الظ-)انّ المقصود بنفسه هو لازمه الّذى هو عدم الانتفاع بالمنفعه المحرّمه فيكون إشاره إلى حرمه التّسبيب لوقوع الحرام فى الخارج قوله(-قدّه-)الدّالّه على حرمه تغرير الجاهل(-إلخ-) لا يخفى انّ التّغرير فى الموردين انّما يتحقّق باستناد اعتقاد المستغنى الى قول المفتى حيث وجب عليه تصديقه و اعتقاد المأموم إلى فعل الامام لوجوب حمله على الصّحيح بمعنى الجامع لجميع ما يعتبر فى الصّحّه واقعا بخلاف ما نحن فيه إذ لم يصدر من البائع ما يقتضى يكون المبيع طاهرا إذ المفروض صحّه بيع النّجس فلا يقتضى أصاله الصّحّه فى البيع طهارته و المفروض بعد عدم ثبوت وجوب الاعلام حتّى يحمل تركه المردّد بين كونه جائزا لكونه ترك اعلام مع طهاره المبيع أو محرّما لكونه ترك اعلام مع نجاسته على الأوّل فيحكم بمقتضاه على طهارته فيكون تغريرا على تقدير النّجاسه واقعا إذ المفروض فى المقام إثبات الوجوب يكون تركه تغريرا مع إمكان ان يقال انّ أصاله الحمل على الصّحيح لا يثبت به التّغرير و ان قلنا بوجوب الإعلام أمّا أوّلا فلانّ أصل الصّحه بهذا المعنى يعنى بمعنى الحمل على غير القبيح لا يثبت به عنوان الجائز كالكلام المردّد بين الشّتم و السّلام فانّ الحمل على الصّحيح بمعنى الجائر لا يقتضى كونه سلاما يجب ردّه نعم لو كان الاعلام شرطا فى الصّحّه اقتضى أصاله الصّحّه فى العقد بمعنى اشتماله على جميع ما يعتبر فى ترتّب الأثر عليه طهاره المبيع لكنّ الكلام فى المقام بعد فرض عدم الاشتراط و الاستدلال على الوجوب النّفسىّ و ثانيا انّ التّغرير انّما

يصدق إذا لم يكن فى المورد أصل يوافق مقتضاه لما يقتضيه عمل الغارّ أو قوله كما فى مثالى الفتوى و الاقتداء فانّ مقتضى الأصل عدم الاعتداد بعمل المفتى لو لم يثبت وجوب العمل بفتياه و كذا الأصل عدم اجتماع شرائط الصّحّه فى صلاه الامام لو لم يثبت أصاله الصّحه فى فعله بخلاف المقام فإنّ الأصل مع عدم إعلام البائع و لو فرض وجوبه عليه هو الطّهاره فلا فرق فى كون عمل المشترى البناء على الطّهاره مع عدم إعلام البائع بين كون عدم اعلامه ممّا يثبت به الطّهاره أولا فإن قلت أصاله الصّحّه من قبيل الاماره فعلى فرض تحقّقه فى المقام يكون حكم المشترى بالطّهاره مستندا إليها لحكومه الاماره على الأصل لا إلى أصل الطّهاره لسقوطه مع الأماره الحاكمه و لو سلّم كونها أصلا فهو أصل موضوعىّ حاكم على أصاله الطّهاره الّتى هى أصل حكمى قلت بعد إمكان منع الدّعويين كما يظهر من(-المصنف-)(-قدّه-)فى الرّساله الاستصحابيّه فى مسأله تعارض أصاله الصّحّه فى البيع المردّد بين صدوره عن بالغ و غيره مع أصاله عدم البلوغ انّ ذلك غير مجد فى دفع ما مرّ لانّ المدّعى انّ التّغرير انّما يتحقّق و يصدق فيما إذا لو لم يستند المغرور الى عمل الغارّ كترك الاعلام فى المقام لما وقع فى محذور يقع فيه على تقدير الاستناد اليه كما فى مسألتى الفتوى و الايتمام بخلاف المقام الّذى لو لم يقع فى الحرام مستندا الى ترك الاعلام من البائع لوقع فيه بمقتضى أصل الطّهاره لكن من المحتمل بل(-الظ-)ان يكون مراد(-المصنف-)(-قدّه-)مجرّد التّأييد و انّه إذا ثبت حرمه التّغرير الّذى هو سبب لوقوع الحرام فيتايّد به حرمه مطلق التّسبيب و ان لم يكن بعنوان التّغرير كما فيما نحن فيه قوله (-قدّه-)و يؤيّده انّ أكل الحرام و شربه من القبيح لعلّ المراد القبح العقلى بمعنى ذى المفسده و ذلك(-أيضا-)انّما يتم فيما إذا لم يستند فى التّرخيص إلى أصل شرعىّ كأصاله الطّهاره فإنّ التّرخيص الشّرعىّ كاشف عن تدارك المفسده و الّا كان التّرخيص إيقاعا فى القبيح و هو قبيح كما اعترف به(-المصنف-)قدّس سرّه فى مسأله التّرخيص فى الشّبهات الموضوعيّه و فى جواز نصب الطّرق الغير العلميّه فى حال الانفتاح فى ردّ ابن قبه قوله(-قدّه-)و لذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا قد يكتفى فى حسن الاحتياط برعايه المصالح الأوّليّه إذ هى أولى بالمراعاه فى نظر العقل و ان كان مفسده تركها متداركه فعلا بترخيص الشّرع قوله(-قدّه-)إذ لو كان للعلم دخل فى قبحه لم يحسن الاحتياط قد يعارض ذلك بأنّه لو لم يكن للعلم مدخل فى القبح لوجب الاحتياط إذ الاحتراز عن القبيح العقلىّ واجب عقلا و لو كان محتملا كما فى أطراف الشّبهه و التّكليف الغير المعلوم مع إمكان الفحص بل و مع تعذّره إذا لم يعلم بتدارك مفاسده الذّاتيه بأصل و نحوه كما اعترف به(-المصنف-)(-قدّه-)فى بعض تحقيقاته قوله لكن إثبات هذا مشكل بل فى غير واحد من الاخبار عدم وجوبه قوله(-قدّه-)و لا إشكال فى حرمته و كون وزر الحرام عليه لكن المتيقّن من ذلك هو الحرام الفعلى بأن يكون حرمته معلومه عند المكره بالفتح و امّا إذا كان مجهولا محكوما بحليّته فى(-الظ-)من الشّرع فيمكن منع تحريم إلزامه عليه الاّ من حيث الظّلم بقهره على ما لا يريد نظير قهره على فعل مباح لا يريد الإتيان به قوله(-قدّه-)لانّ استناد الفعل إليه أقوى فنسبه فعل الحرام إليه أولى لا يخفى انّ أولويّه نسبه فعل الحرام من حيث انّه حرام الى السّبب انّما يتحقّق إذا كان عنوان الحرام هو

العنوان الأعمّ الصّادق على السّبب و المباشر كما فى باب الضّمانات حيث انّ السبب المحرّم فى باب الضّمان هو عنوان الإتلاف الصّادق على فعل السّبب و المباشر و وجه الأقوائيّه و الأولويّه فى نسبه الفعل(-ح-)ظاهر حيث انّ عنوان الفعل المحرّم صادق على عمله مع زياده الاختيار بخلاف المباشر فانّ العنوان و ان كان صادقا على عمله الاّ انّه لا اخبار معه و كذا لو كان عنوان المحرّم و المبغوض هو تحقّق الفعل الّذى هو معنى اسم المصدر الّذى لم يلاحظ فى تحقّقه حيث الانتساب و الصّدور عن فاعل نعم يلزمه حرمه الفعل بالمعنى المصدرى الّذى هو سبب لتحقّقه خارجا كما فى الفاعل له بالتّسبيب أو ذهنا كما فى الفاعل له مباشره فإنّ التّأثير عين الأثر فى الخارج و ان كان سببا له بحسب الذّهن بل يلزمه حرمه جميع ماله دخل فى تحقّقه و ان كان فعل شرط أو عدم رفع مانع بل يلزم دفع استمراره إذا فرض تحقّقه فى الخارج و وجه الأولويّه(-ح-)ما أشرنا إليه من اجتماع عنوان السّبب فيه مع الاختيار كما فى هلاك النّفوس و انتهاك الاعراض الثّابت فيهما ذلك بدليل خارج و امّا إذا كان عنوان المحرّم هو اختيار مباشره الفعل كما هو ظاهر جميع أدلّه المحرّمات كأدلّه الواجبات و المستحبّات و غيرها من الأحكام ففعل المحرّم لا ينسب حقيقه إلى السّبب بل لو نسب اليه لا يكون الاّ مجازا فضلا عن أولويّه الانتساب حتّى لو كان السّبب علّه تامّه فضلا عن فاعل السّبب و الشّرط لوضوح انّ من صار علّه تامّه لشرب غيره الخمر بأن أوجره فى حلقه مثلا قهرا لا يصدق عليه انّه شرب الخمر الّذى فرض كونه هو العنوان الثّابت تحريمه بقول (-الش-)لا تشرب الخمر بل(-الظ-)عدم تحقّق العنوان المحرّم فى الخارج رأسا فضلا عمّا هو مفروض المقام من كونه سببا مقابلا للعلّه التّامّه بالنّسبه إلى المباشر لعدم اختياره و لا بالنّسبه إلى السّبب لعدم صدور الفعل منه فدليل حرمه ذلك العنوان لا يقتضى حرمه شىء منهما(-ح-)و لو ثبت دليل على كون المحرّم هو صدور الفعل الأعمّ من الاختيار بمعنى الإراده فغايه الأمر صدق عنوان المحرّم الواقعىّ الغير المنجّز فيما نحن فيه على فعل المباشر لكن ذلك لا يقتضى أولويّه الصّدق على الفعل السبب فلاحظ و تدبّر جيّدا قوله(-قدّه-)و قد ورد فى ذلك عدّه من الاخبار و فى الكتاب المجيد النّهى عن بعض مصاديقه قوله(-قدّه-)كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه ظاهر هذا الكلام بمقتضى ما سيذكره من الإشكال فى وجوب هذا القسم بقول مطلق هو الإشكال فى وجوب الاعلام فيما نحن فيه مع انّه قد سبق منه(-قدّه-)دلاله أخبار الباب على وجوبه النّفسىّ مضافا الى ما تقدّم من انّ ما نحن فيه من قبيل السّبب المحرّم و لا ريب انّ السّبب هو البيع المقيّد بعدم الاعلام و الاّ فنفس البيع مع قطع النّظر عن تقييده بعدم الاعلام ليس سببا فيحرم عدم الاعلام لكونه قيدا محصّلا للعنوان المحرّم فكيف يستشكل فى حرمته و وجوب نقيضه؟؟؟ و يمكن الجواب عن الأوّل بأنّ المقصود حرمه هذا العنوان الكلّى يعنى عنوان عدم المنع عن فعل الحرام مع قطع النّظر عن ورود نصّ خاصّ فى بعض الموارد ليتميّز فى الموارد الخاليه عن النّصّ الخاصّ و عن الثّانى بأنّ المقصود حرمه هذا العنوان نفسا ليثبت الحرمه فى غير مورد الحرمه الغيرىّ كما إذا لم يكن السّبب المتوقّف سببيّته بعدم المانع من فعل هذا الشّخص و يتميّز بتعدّد العقاب فيما نحن فيه من جهه تعدّد الحرام النّفسىّ قوله(-قدّه-)ليس مختصّا بالمعاوضات يمكن ان يقال انّه ان ثبت عدم فصل بين المسألتين الحق غير المعاوضات بها لعدم القول بالفصل و ان لم يثبت فلا مانع عن

الفصل قوله(-قدّه-)ليس الاّ لكونه منكرا واقعيّا و قبيحا يمكن أن يقال ان مجرّد النّجاسه الواقعيّه الّتى هى قذاره حقيقيه عيب عرفا و شرعا و لذا لا ينبغى الإشكال فى ثبوت خيار الرّدّ و الأرش للمشترى مع تبيّن النّجاسه حين العقد و ان لم يعلم بها البائع حين العقد و ان لم يعمل قبيحا فعلا لعدم القبح على فعل ما يجهل خصوصا إذا استند ارتكابه إلى أصل شرعىّ و امّا عدم التّأثير مع عدم الظّهور و لو قلنا به فهو مشترك بين جميع العيوب مضافا الى ما يقال من انّ ثبوت الوجوب من الجهه الّتى ذكرها(-المصنف-)لا ينافى ثبوته من الجهه الّتى ذكرها المستدلّ و الاّ فأخبار الباب كافيه فى إثبات الوجوب لا يحتاج معها إلى شىء من الأمرين مع انّ الجهتين عنوانان للتّحريم فلو تمّتا ثبت التّحريم من وجهين فتتاكّد الحرمه باجتماع عنوانين محرّمين و ليس ذلك من باب تعدّد الأدلّه كما لا يخفى قوله(-قدّه-)و فى المبسوط انّه روى أصحابنا يظهر ممّا يأتى من عبارتى(-كرى-)للشّهيد و شرح القواعد للفقيه الوحيد(-قدّه-)تصديق هذا النّصّ قوله(-قدّه-)و لا ريب انّ مخالفه الظّاهر فى المرسله(-إلخ-) و امّا ما اشتهر فى باب تعارض الأحوال انّ التّقييد اولى من سائر التّصرّفات فليس على إطلاقه بل هو حكم طبيعى قد يزاحم بما يقتضى تقديم غيره من التّصرّفات عليه كتعدّد المطلقات و كونها فى مقام البيان و استبعاد التّقييد كما فى ما نحن فيه قوله(-قدّه-)انّ مورد الإجماع هو نجاسه ما باشره أهل الكتاب يعنى انّ محلّ الكلام و الخلاف بيننا و بين أهل الخلاف لمّا كان هو أصل نجاسه الكفّار من أهل الكتاب لا أحكامهم على تقدير النّجاسه فلا بدّ ان يكون المراد من ذكر خلافهم بيان خلافهم فيما هم مخالفون فيه لا ذكر خلافهم فيما لم يخالفوا فيه يعنى أحكام النّجاسه فلا بدّ ان يكون المراد مما نسبه الى الإماميّه(-أيضا-)هو النّجاسه الّتى هى محلّ الخلاف غايه الأمر انّه عبّر عن هذا المعنى بما يعتقد كونه لازما له و هو عدم جواز أكل طعامهم و الانتفاع به و يؤيد ذلك قوله قدّس سرّه فيما بعد العباره بلا فصل و اختلف باقى الفقهاء فى ذلك و قد دللنا على ذلك فى كتاب الطّهاره حيث أثبتنا انّ سؤر الكفار نجس و ظاهرها الاستدلال على المدّعى بمجرّد هذه المقدّمه و ذلك انّما يصحّ بالنّسبه إلى النّجاسه لوضوح الملازمه عند المتشرّعه بين نجاسه الملاقى بالكسر و نجاسه الملاقى بالفتح بل و عقلا لامتناع اكتساب النّجاسه من الطّاهر الذّاتى و العرضىّ بديهه بخلاف الملازمه بين نجاسه الشّىء و حرمه جميع انتفاعاته فإنّه يحتاج الى برهان و دليل فكيف يكتفى بإثبات نجاسه السّؤر على ذلك من دون اقامه شاهد و برهان من عقل أو نقل هذا و لكنّ الإنصاف ظهور العباره فى استناد هذا العنوان الى جميع الإماميّه و اعتقادهم جميعا لذلك و قولهم به فى نظر الحاكى و لو نوقش فى الإجماع بظهور أو احتمال ان يكون مستند السيّد(-قدّه-)فى اسناد هذا القول إليهم اعتقاده انّ القول بالنّجاسه مستلزم للقول بحرمه الانتفاعات جميعا لا لوجدانه القول بحرمه الانتفاعات منهم لكان اقرء؟؟؟ لكنّه راجع الى إنكار اعتبار مثل هذا الإجماع المحتمل الاستناد الى الحدس فى تحصيل الأقوال نظير ما يستند اليه(-أيضا-)فى دعواه الإجماع على جواز ازاله الحدث بالماء المضاف مستندا فى ذلك الى انّ الأصحاب قائلون بالعمل بالإطلاق مع عدم وجود مقيّد و المورد من هذا القبيل لا منع أصل دعواه الإجماع كما هو مرجع ما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-) قوله(-قدّه-)(-فالظّ-)انّ معقده ما وقع الخلاف

فيه بينه و بين من ذكر من المخالفين

يمكن ان يقال انّ المستفاد من الأقوال المذكوره للمخالفين وقوع مخالفتهم فى كلا الحكمين حيث انّ أصحاب الحديث مخالفون فى حكم المستثنى يعنى جواز الاستصباح و ابن داود مخالف فى حكم المستثنى منه و هو المنع عما عدا الاستصباح فى بعض فإنّه قائل بجواز جميع الانتفاعات فيما عدا الزّيت من الأمور المذكوره فى كلام الشّيخ و فى حكم المستثنى فى السّمن حيث منع عن التّصرّف فيه و الانتفاع به بقول حتّى الاستصباح كأصحاب الحديث فى الجميع فردّ مثله لا يكون الاّ بدعوى الإجماع على حكم المستثنى فى الجميع ليبطل به منعه له فى البعض و هو السّمن و حكم المستثنى فى الجميع ايضا ليبطل به منعه لذلك فى البعض الأخر و هو ما عدا السّمن الاّ ان يقال انّ ما ذكره الشّيخ يرجع الى بيان أحكام ثلاثه للمذكورات إذا وقعت فيها فأره أحدها النّجاسه فيها جميعا ثانيها عدم جواز الانتفاع بها فى غير الاستصباح ثالثها جواز الانتفاع بها فى الاستصباح و المخالف فى الحكم الأوّل ابن داود فى غير السّمن و فى الثّانى بعض أصحاب الحديث و ابن داود فى السّمن و امّا الثّالث فلم يذكر له مخالفا فانّ خلاف ابن داود فى أصل النّجاسه و هو الحكم الأوّل من الأحكام الثّلثه لا فى عدم جواز غير الاستصباح على تقدير النّجاسه و هو الحكم الثّانى منها فإنّه لم يذكر له مخالف و حيث لم يذكر له مخالف لم يكن المراد بالإجماع الإجماع على خلاف هذا الاحتمال الّذى لم يذكر له مخالف و يشكل بان ابن داود ان لم يرد الشّيخ ردّه فلا وجه لذكر كلامه لظهور ان ليس مراده مجرّد بيان حال المخالفين من دون تعرّض لصحّه أقوالهم أو فسادها و بالجمله انّ المقصود من ذكره ردّه كما استظهره شيخنا العلامه(-قدّه-)و بذلك استظهر اختصاص مورد الإجماع المذكور بما ذكره و لو لم يكن المراد من ذكر الأقوال المذكوره الرّد عليها لكان ذكرها بمنزله جمله معترضه ذكرت فى البين ثمّ رجع الى الاستدلال على ما ادّعاه من الأحكام فكان الظاهر حينئذ دعوى الإجماع على جميع الأحكام فى كلامه بمنزله ما لو لم ينقل تلك الأقوال رأسا و ردّه امّا بان يكون بدعواه الإجماع على حكم الاستثناء أو بدعواه على حكم المستثنى منه حيث انّ منع ما عدا الاستصباح من الانتفاعات ملازم للنّجاسه أو على نفس النّجاسه و الأوّل غير صحيح لانّ جواز الاستصباح ثابت فى كلّ من النّجس و الطّاهر فكيف يكون إثباته دليلا على ثبوت النّجاسه و ان أريد بذلك الإجماع على المستثنى من حيث الاستثناء رجع الأمر إلى حكم المستثنى منه(-أيضا-)لانّ مرجع الكلام(-ح-)الى انّ الجائز من جميع الانتفاعات المذكوره ليس الاّ الاستصباح و دعوى الإجماع على هذا الحكم راجعه إلى دعواه على حكم المستثنى و المستثنى منه و الثّانى هو مقصود المستدلّ و الثّالث غير مذكور صريحا حتّى يكون دعوى الإجماع عليه(-مط-)راجعا الى ردّ تفصيل ابن داود و الدّال عليه بالالتزام ليس الاّ حكم المستثنى منه لما عرفت من اشتراك حكم المستثنى بين الطّاهر و النّجس فلا بدّ من ان يكون المراد دعوى الإجماع على حكم المستثنى منه ليثبت بذلك لازمه الّذى هو النّجاسه أو الإجماع عليه لوضوح الملازمه عند المتشرّعه بين حرمه ما عدا الاستصباح من انتفاعات الشّىء و بين حرمته و دعوى إراده الإجماع على نفس الملزوم المعبّر عنه باللاّزم فى اعتقاد خصوص الشّيخ لا عند المجمعين لا تخلو عن تعسّف كما مرّ عند شرح ما

ذكره المصنّف فى توجيه كلام السّيد(-قدّه-) قوله(-قدّه-)فهو فى أصل مسأله بيع النجاسات لعلّه(-قدّه-) استظهر ذلك من استثناء بيع الكلب المعلم و الزّيت المتنجّس حيث انّ استثناء بيع هذين الأمرين يقتضى ان المستثنى منه بيع النّجاسات فيكون هو المدّعى عليه الإجماع لكنّ(-المصنف-)(-قدّه-)نقل العباره فى مسأله بيع الكلب هكذا الّا ما خرج بالدليل من الكلب المعلّم للصّيد و الزّيت النّجس لفائده الاستصباح من دون لفظ البيع و قال بعد ذلك بأسطر لانّه يعنى السيد(-قدّه-)استثنى الكلب المعلم من جمله ما ينتفع به مع انّه على تقدير وجود لفظ البيع(-فالظ-)بل المعلوم اراده خروجه عن حكم منع البيع بعد خروجه من حكم عدم جواز الاستعمال لا اراده جواز البيع مع البقاء تحت حكم المنع عن التّصرّفات على ما يقتضيه الاستثناء من حرمه بيع ما لا ينتفع به و بالجمله لا اری ما يقتضی صرف الإجماع عن الحكم المذكور فى كلامه مطابقه اعنى منع الانتفاع بالنّجس الى الحكم المذكور التزاما و هو المنع عن بيع النّجس نعم يمكن ان يناقش باحتمال رجوع الإجماع الى ما ذكره أوّلا من عدم جواز بيع ما لا ينتفع به و ان كان ذلك خلاف ما يترائى من أمثال ذلك من الجمل المرتبطه بما قبلها من رجوعها إلى الأخيره من الجمل المتعدّده أو الجميع لا خصوص التقدّم الّا انّ ذلك ليس على إطلاقه بل انّما يكون ذلك إذا لم يكن للأولى خصوصيّه تصرّفها إليها فإنّ المقصود المسوق له الكلام هو بيان ما خرج بالقيد المذكور ثمّ التّعرّض لذكر بعض مصاديقه ثمّ التّعرّض للاستدلال عليه بالإجماع و لا ينبغى عدم التّعرّض للاستدلال على ما سبق له الكلام و التّعرّض لما يكون التّعرّض له كالتّطفّل لا أقلّ من الإجمال و الاحتمال المسقط فتدبّر جيّدا قوله(-قدّه-)ثمّ على تقدير تسليم دعويهم الإجماعات فلا ريب فى وهنها بما يظهر من أكثر المتأخّرين يمكن ان يقال يكفى فى جبر قوله(-ع-)فى روايه تحف العقول فى جمله ضابط ما يحرم بيعه أو وجه من وجوه الفساد فانّ المتنجّس فيه وجه من وجوه الفساد قطعا و ليس المراد بوجه الفساد النّجاسه العينيّه كما يحتمل فى وجه من وجوه النّجس لانّ ذلك فى مقابل النّجس مضافا الى انّه ذكر فى أمثلته لحوم السّباع و الطّير الصّادق على المذكّى مثل تلك الإجماعات و الشّهره بين المتقدّمين فان قيل ما ذكرت على تقدير تماميّته يدلّ على عدم جواز البيع و المدّعى المنع عن الانتفاع لا البيع قلت إثبات المنع عن الانتفاع(-ح-)بالفقره السّابقه الدالّه على اناطه جواز البيع بوجود جهه صلاح و انتفاع فى المبيع يعنى كلّما فيه صلاح و انتفاع يجوز بيعه فإنّه ينعكس بعكس النّقيض الى قولنا كلّما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به و المفروض ثبوت عدم جواز بيع المتنجّس فلا يجوز الانتفاع به و هو المطلوب فان قلت الفقرتان يعنى الفقره الدّالّه من الرّوايه على اناطه الجواز بوجود مصلحه بوجه و ان قارنه مفسده من وجه أخر و الفقره الدّالّه على اناطه المنع عن البيع بوجود جهه من جهات الفساد و ان كان فيه صلاح من جهه أخرى متعارضتان لاقتضائهما الصّحه و الفساد معا فيما إذا كان فى الشّىء الواحد صلاح من وجه و فساد من وجه أخر قلت تعارضهما انّما هو فى موضع ذكرته و هو فيما إذا ثبت فيه الصّلاح من وجه و الفساد من أخر و امّا إذا ثبت الفساد من وجه و لم يثبت الصّلاح من أخر كما

فيما نحن فيه فلا يحكم بالمعارضه بل يحكم بالفساد لتحقّق موضوع الفقره الثانيه و عدم تحقّق جهه صلاح حتّى يثبت مصداق الفقره الأولى فيثبت المعارضه فإن قلت يثبت موضوع الفقره الأولى فيما نحن فيه بأصاله حلّ التّصرّفات و جواز الانتفاعات الثّابته بعمومات الكتاب و السّنّه فيثبت المعارضه المسقطه الاستدلال قلت ان أريد بأصاله الحلّ أصاله الحلّ فى مشتبه الحكم فالفقرتان المذكورتان المثبّتتان لمنع الانتفاع بالمتنجّس حاكمتان عليها لاثباتهما معلوميّه عدم الانتفاع به و قد تقرّر فى محلّه حكومه الأدلّه الاجتهاديّه على الأصول العمليّه و ان أريد بها أصاله الحلّ الواقعىّ فى الأشياء فعلى تقدير صحّه الاستدلال بها و ثبوت ظهورها لمنع العلم الإجمالىّ بثبوت مخصّصات لها و عدم وهنها بكثره الخارج منها غايه ما فى الباب انّه يلزم امّا تخصيصها أو تخصيص احدى تلك الفقرتين و لا ريب انّ الأوّل هو المتعيّن لأنّهما بمنزله الخاصّ بالنّسبه إليها لأقلّيّه افرادهما بالنّسبه إليها كما هو ظاهر نعم لو ثبت جواز الانتفاع فى مورد لدليل خاصّ كعمل الشّحوم النّجسه صابونا لو تمّ دليله تحقّق التّعارض و المرجع عدم المرجّح لو لم نقل بالتّخيير هو الإطلاقات الدّالّه على وجوب الوفاء بالعقود و الشّروط بل و نفوذ البيع لصدق الماليّه عرفا مع ثبوت انتفاع للشّىء معتدّ به عند العقلاء فيشمله أدلّه نفوذ البيع الّذى هو مبادله مال و لو فرض الشّكّ فى ماليّته كفى استصحاب الماليّه قبل التّنجّس و سائر أدلّه نفوذ المعاملات الشّامله للبيع و غيره لا يقال لو ثبت نفوذ المعامله عليه بتلك الأدلّه لكن لا يثبت بذلك كونه بيعا و هو المطلوب إذ يكفى فى ثبوت كونه بيعا ثبوت صحّه المعاوضه عليه بعد العلم بأنّ المعامله على تقدير صحّتها لا يكون الاّ بيعا قوله(-قدّه-)فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات قد عرفت الإشكال فى ذلك قوله(-قدّه-)هو الّذى يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس نعم لو لم يكن ذلك شكّا فى المقتضى أو فى الموضوع من حيث زوال وصفه المحتمل مدخليّه فى موضوعيّته اعنى وصف الطّهاره كما تقدّم استظهاره من عباره(-كره-)حيث ذكر شرط الانتفاع و حلّيّته بعد اشتراط الطّهاره قوله(-ره-)و هى القاعده المستفاده من قوله عليه السّلام فى روايه تحف العقول(-اه-) قد عرفت معارضه تلك الفقره بالفقره المتأخّره الظّاهره فى إناطه حكم الفساد و حرمه البيع بكون البيع شيئا يكون فيه وجه من وجوه الفساد بل لا معارضه مع ثبوت الانتفاع بأصاله الحلّ فتقدّم الثّانيه لسلامتها عن المعارض كما مرّ تقريبه نعم يثبت المعارضه مع ثبوت الانتفاع بدليل خاصّ فيرجع(-ح-)مع عدم المرجّح الى عمومات الحلّ و عمومات نفوذ المعاملات كما تقدّم لو قلنا بالتّساقط(-ح-)لا التّخيير و الاّ فيختار أيّهما شاء أو يرجع الى الفقره الأولى لترجيحها بالعمومات بناء على كون اعتبار العموم من باب الظّهور النّوعى لا من باب أصاله عدم التّخصيص و منع الظّهور أو من جهه الاخبار الدّالّه على التّرجيح بموافقه الكتاب فالمتحصّل انّ مقتضى ذلك التّفصيل بين ثبوت الانتفاع بدليل خاصّ فيحكم بالصّحه مع عدم المرجّح لأحد الوجوه الثّلثه المتقدّمه و بين ثبوته بأصاله الحلّ فيحكم بالفساد بمقتضى الفقره الثّانيه السّليمه عن المعارض هذا مع إمكان التّرجيح فى المقام

على تقدير ثبوت المعاوضه بما تقدّم من ظهور كلام المشهور على ما ذكره(-المصنف-)قدّس سرّه سابقا فى عدم جواز البيع فى غير الزّيت المتنجّس(-مط-) قوله(-قدّه-)و يؤيده تعليل استثناء الدّهن لفائده الاستصباح لا يخفى انّه بناء على التّعليل يدور الحكم مدار العلّه حيثما دارت و المفروض ثبوت الفائده فى محلّ البحث الاّ ان يقال انّ من المحتمل بل لعلّه(-الظ-)انّ المجوّز هو هذه الفائده الخاصّه لدلاله النّص لا مطلق الفائده حتّى يدور الحكم مداره على ما عرفت التّصريح به فى عباره الشّهيد الثّانى(-قدّه-)الاّ ان يقال انّ توسيط لفظ الفائده مع عدم حاجه إليها فى بيان أصل المراد و لذا ترك ذكره فى غير واحد من العبارات لا(-يخلو-)عن اشعار بكون الغرض من توسيطه هو بيان انّ المناط هو الفائده من حيث هى لا من حيث خصوص المورد و هذا المقدار من الاشعار كاف فى التّأييد قوله(-قدّه-)لا يقبل التّطهير عند الأكثر لا يخفى انّ القائل بمقابل قول الأكثر هو نفس العلاّمه(-قدّه-)حيث حكى غير واحد عنه قوله بطهاره المضاف باستيلاء الماء الكثير المطلق عليه و ان لم يسلبه الإضافه بل انقلب المطلق مضافا و انّه يسلب عنه(-ح-)المطهّريه لا الطّهاره بل يظهر من بعض الكلمات قوله بكفايه مطلق الاتّصال و ان لم يحصل المزج و ان ردّه(-المصنف-)(-قدّه-)فى كتاب الطّهاره بشهاده كلامه(-قدّه-)باعتبار المزج و(-ح-)فإيراد المحقّق الثّانى ساقط عن العلاّمه(-قدّه-)رأسا لابتنائه كما صرّح به على مذهب الأكثر المقابل لقول العلاّمه(-قدّه-) قوله(-قدّه-)لأنّ الانتفاع بها و هو الصّبغ قبل الطّهاره قد يقال انّ حقيقه الانتفاع بالصّبغ المتنجّس هو الانتفاع بالمصبوغ به و امّا نفس الصّبغ بالفتح فهو مقدّمه للانتفاع بالمصبوغ فلا يعدّ فى نفسه انتفاعا الاّ مع فرض جواز الانتفاع بالمصبوغ و امّا مع عدم جواز الانتفاع فلا يعدّ الصّبغ انتفاعا بل يعدّ تضييعا للمال حيث أخرجه بالصّبغ عن حاله جواز الانتفاع الى حاله عدم جوازه و المفروض قابليّه التّطهير فى المصبوغ المقصود بالانتفاع حيث يطهر الثّوب المصبوغ و الاجزاء الصّبغيّه الباقيه فيه فيصدق انّ جواز الانتفاع المقصود انّما هو فيما يقبل التّطهير و لعلّه أشار الى ذلك المحقّق(-قدّه-)بقوله بل ذلك هو المقصود منها قوله(-قدّه-)من اراده جميع الانتفاعات ان كان المراد من جميع الانتفاعات ما يشمل نفس البيع فدلالته على المطلوب من وجهين الأوّل دلالته مطابقه أو تضمّنا على حرمه البيع من حيث انّه واحد من الانتفاعات و الثّانى دلالته عليه التزاما لاستلزامه حرمه جميع الانتفاعات ما عدا البيع حرمته لانّ ما لا منفعه فيه لا يجوز بيعه و ان كان المراد به حرمه جميع الانتفاعات ما عدا البيع فدلالته على المقصود من وجه واحد و هو الوجه الثّانى من الوجهين المذكورين قوله(-قدّه-)و يدلّ عليه أيضا كلّ ما دلّ من الاخبار و الإجماع على عدم جواز بيع النّجس بناء على انّ المنع عن بيعه لا يكون الاّ مع حرمه الانتفاع به قد عرفت انّ ذلك مقتضى ما دلّ على انّ كلّ ما فيه وجه من وجوه الصّلاح جاز بيعه لانعكاسه بعكس النّقيض اللاّزم الصّدق للأصل إلى قولنا كلّ ما لم يجز بيعه لا يجوز الانتفاع به قوله(-قدّه-)فى الانتفاعات المقصوده فى كلّ نجس بحسبه و هى فى الميته الأكل لا يخفى انّ هجر الشّىء عرفا هو رفضه و لفظه و ابعاده و ذلك لا يصدق بمجرّد عدم اكله مع جواز سائر الانتفاعات كما لا يصدق بالنّسبه

إلى محرم الأكل غير النّجس مثلا لا يصدق على الدّهن المأخوذ من لبن الذّئب انّه مهجور من جهه حرمه أكله مع جواز تناوله و تداوله و تعاطيه و مزاولته و غسل الرّأس به و تدهين البدن و السفن و سائر ما يحتاج الى تدهّنه و الاستصباح به و الأشغال به و التّطيّب بما يعمل به من الطّيبات و إدخاله فى العين و الاذن و الأنف مع الحاجه و بدونه و غسل البدن و الثّياب بما يعمل به من الصّابون الى غير ذلك من الانتفاعات و الاستعمالات الكثيره المتصوره فكما لا يصدق انّه هجر دهن الذّئب بمجرّد عدم اكله مع الانتفاع به بسائر الانتفاعات المذكوره فكذا فى دهن الخنزير لا يصدق عليه الهجر بمجرد عدم اكله مع التزام سائر استعمالاته كما هو مقتضى ما استشهد به قدّس سرّه ممّا يأتى من كلام الشّهيد من انّ النّجس هو ما وجب الاجتناب عنه فى الأكل و الصّلوه و لا يخفى انّ وجوب غسل الثّوب أو البدن الملاقى لدهن الخنزير ليس من معنى الاجتناب عنه بل هو حكم مستقلّ لملاقيه ثبت لملاقيه بدليل على ما هو الأظهر عندنا و ان كان قد يحتمل استفادته من نفس دليل وجوب هجر النّجس و الحكم فى المنع عن الصّلوه أيضا نظير ما ذكرناه فى الأكل فإنّه كما لا يصدق هجر الضر؟؟ و المأخوذ من وبر الثّعالب و الأرانب بمجرّد ترك الصّلوه معها مع جواز سائر الاستعمالات فكذا لا يصدق الهجر بعدم ليس الثوب المعمول من وبر الكلب فى الصّلوه مع جواز لبسه دائما فى غير الصّلوه و جواز سائر الانتفاعات به مع انّ حرمه الصّلوه فى النّجس أيضا غير مستفاده من الكريمتين الاّ على تقدير استفاده المنع من مطلق الاستعمال منهما قوله(-قدّه-)و الاّ فسيجىء الاتّفاق على جواز إمساك نجس العين لبعض الفوائد لم أظفر إلى حكايه هذا الاتّفاق فى ما سيأتى من كلام (-المصنف-)فى تتمه هذا البحث الى النّوع الاتى و أظنّ انّ الاتفاق المزبور فى كلام العلاّمه الّذى سيذكره بعد أسطر لكن سقط حكايه الاتفاق المدّعى عن الكتاب ثمّ انّ هذا الاتفاق على تقدير ثبوته لا يقتضى حمل التقلّب و الإمساك الى ما يرجع الى الأكل و الشّرب بل غايه ما يقتضيه تقييد الإمساك بغير الإمساك لفائده المفروض ثبوت جوازه بالاتّفاق و لا دليل على تقييده بخصوص الأكل و الشّرب فضلا عن تقييد التّقلّب بذلك قوله(-قدّه-)قد يدعى اختصاصه بغير ما يحلّ الانتفاع المحلل المعتد به لا يخفى بعده مع كونه تقييدا بلا دليل عن مساق كلامهم كما أشرنا إليه غير مرّه قوله(-قدّه-)أو يمنع استلزامه لحرمه الانتفاع قد عرفت الاستلزام لذلك بمقتضى عكس النّقيض قوله(-قدّه-)فمدفوع بظهور كلام كثير منهم فى جواز الانتفاع فى الجمله لا يخفى انّ جواز الانتفاع فى الجمله لا ينافى أصاله المنع عن التّصرّفات الاّ ما خرج لجواز استناد قوله الى دليل على الجواز فى الجمله خصوصا و المدّعى الإجماع لا الاتفاق القادح فيه مخالفه البعض و من جمله ذلك ما حكاه من الشّيخ(-قدّه-) بقوله قال فى المبسوط فانّ الظّاهر قول الشّيخ بأصاله المنع عن المتنجّس فضلا عن النّجس فقوله بجواز استعمال السّرجين و العذره فى المنافع المذكوره ليس الاّ لثبوت خصوص تلك الانتفاعات فى خصوص تلك النّجاسات لما ذكره من عدم الخلاف و من ذلك يظهر عدم ثبوت مخالف فى المسأله ممّن تقدّم على العلاّمه فيايّد الإجماعان المتقدّمان بالشّهره المحقّقه على المنع بين المتقدّمين و المتأخّرين إلى زمن العلاّمه لو ظهر خلاف منه بل ظهور

اتفاقهم علیه و منها ما حکاه عن العلاّمه قدّس سرّه بقوله و قال العلاّمه فی التّذکره و الظّاهر انّه المراد بما ذکره فی السّابق بقوله و الاّ فسیجیء الاتفاق علی جواز إمساک نجس العین لبعض الفوائد فإنّ الجواز المزبور للإجماع أو الاتفاق المدّعی غیر مناف لأصاله المنع الّتی هی المدّعی قوله(-قدّه-)و زاد علیه قوله لکن هذه لا تصیّرها مالا(-إلخ-) العباره المحکیه عن التّذکره هذا لا یجوز اقتناء الأعیان النّجسه إلاّ لفائده و لا یخفی انّ الفائده فی العباره غیر مقیّده بالفائده النّادره الّتی لا یصیر باعتبارها الشّیء ما لا عرفا علی ما هو الظّاهر من العباره و قد اعترف المصنف قدّس سرّه فیما یأتی من کلامه انّه مراد المحقّق و حمله علی نفی المالیّه الشرعیّه یعنی عدم جواز البیع مع کونه خلاف الظّاهر مناف لما یظهر منه من عبارته المحکیّه قریبا فی المتنجّس من اناطه جواز البیع عنده بجواز الانتفاعات و هذا المقدار من الانتفاع ممّا یمکن الالتزام بجوازه حتّی علی القول بالمنع لعدم عدّ ذلک فی العرف انتفاعا کسدّ السّاقیه بالمیته و طمّ الوهده بها أو بالدّم أو السّرجین کما سیأتی حکایه ذلک عن الشّیخ الوحید شارح القواعد فی المیته مع اعترافه بورود الاخبار و الإجماع علی منع الانتفاع به و اختیاره هو بنفسه منع الانتفاع بها لذلک مع قوله بجواز الانتفاع فی سائر النّجاسات للأصل و الظّاهر من المصنّف قدّس سرّه فیما یأتی قریبا ایضا ارتضاؤه لذلک و(-ح-)فحمل المحقّق للفائده فی عبارتی التّذکره و القواعد علی الفائده النّادره دون مطلق الفائده الشّامل لما یوجب تجویزه المالیّه العرفیّه مع صلاحیّه العبارتین لذلک کالنّص لعدم تجویزه لذلک الّذی هو محلّ النّظر فی النّزاع فی المقام بل و لعدم احتماله لتجویز أحد لذلک حتی لو یحتمل إراده العلاّمه له مع قابلیّه عبارته له لو لم نقل بظهوره مع انّ مقتضی العبارتین بعد هذا التّقیید دعوی الاتفاق علی عدم جواز الانتفاع بغیر المنافع النادره و هو عین المدّعی و قد قرّره المحقّق قدّس سرّه علی ذلک فتحصل دعوی کلّ منهما الاتفاق علی المدّعی فیاکّد بهما الإجماعان المتقدّمان و لا ینافی ذلک حکم العلاّمه قدّس سرّه بجواز الانتفاع بشعر الخنزیر لجواز قوله بخروجه عن الأصل بمقتضی الأخبار الخاصّه الّتی ورد فیه و لو نوقش فی إراده العلاّمه لذلک لمنع کون المراد من الفائده خصوص ما ادّعاه المحقّق لکن لا مناقشه فی تقریر المحقّق لهذا المعنی و اعتقاده بمضمونه قوله (-قدّه-)و قال یعنی العلاّمه فی باب الأطعمه و الأشربه من المختلف انّ شعر الخنزیر(-اه-) قد عرفت احتمال استناده فی ذلک الی الاخبار الخاصه المجوّزه لذلک لا لکون جواز الاستعمال هو الأصل عنده کما یشعر به قوله أخیرا الخالیه عن ضرر عاجل و أجل إذ عدم الضّرر الأخرویّ لا یعلم الاّ بدلیل الشّرع و لا ینافیه استدلاله علی ذلک بأنّ النّجاسه لا یمنع الانتفاع لاحتمال إراده انّها لیست من الموانع القطعیّه الّتی لا یمکن رفع الید عنها بالأدلّه الخاصّه کما فی المیته حیث ردّ بعضهم بعض الاخبار الدّالّه علی جواز بعض الانتفاعات ببعضها بمخالفتها للإجماع و لو فرض کون هذا الحمل مخالفا لظاهر کلامه فی الجمله لکن لا بأس بحمله علیه جمعا بینه و بین ما ذکره فی العباره المحکیه عنه سابقا بناء علی کون المراد منه ما حقّقه المحقّق قدّس سرّهما قوله قدّس سرّه و قال الشّهید فی قواعده النجاسه عباره القواعد فی نسخه عندی هکذا النّجاسه ما حرم استعماله فی الصّلوه

و الأغـذيه للاسـتقذار أو للتّوصّل الى الفرار فبالاسـتقذار يخرج السّـموم القائله و الأغـذيه الممرّضه و بالتوصّل الى الفرار يـدخل الخمر و العصـير فإنّهما غير مسـتقذرين و لكنّ الحكم بنجاسـتهما يزيـدهما بعـدا من النّفس لأنّها مطلوبه بالفرار عنها و بالنّجاسـه يزداد الفرار و(-ح-)يبقى ذكر الأغـذيه مسـتدركا الاّـ ان يـذكر لزيـاده البيـان و لبيـان موضع التّحريم فـانّ فى الصّـلوه تنبيها على الطّواف و على دخول المساجد و المشاهـد و فى الأغـذيه تنبيها على الأشـربه و يقابلها الطّاهر و هو ما أبيح ملابسـته فى الصّـلوه اختيارا(-إلخ-)و لعلّ الوجه فيما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)من كون العباره نصّا فى جواز الانتفاع بالنّجس فى غير الصّلوه هو انّ قول الشّـهيد(-قـدّه-)لبيان الموضع ليس المراد به بيان المورد فى الجمله و ان كان له موارد أخر بل المراد بيان تمام المورد و الاّ لما احتاج الى ذكر انّ الأطعمه إشاره و تنبيها الى الاشربه و الصّلوه تنبيها الى الطّواف و دخول المساجد إذ يكفى فى بيان المورد فى الجمله ذكر مورد واحـد أو موردين من دون تنبيه الى غيرهما فهذا الكلام كالتّنصـيص فى انّ المراد التّنبيه الى جميع الموارد فيصـير محصّل كلامه قدّس سـرّه حصر موارد تحريم الاستعمال فى المواضع الخمسه المذكوره دون غيرها هذا و لكن يمكن ان يقـال انّ من المحتمـل بـل الظّاهر بل المعلوم ممّا فصّـلناه من ذيل عباره الشّـهيد(-قـدّه-)حيث قابل النّجاسه المسـتفاد تعريفه ممّا ذكره بالطّهاره انّ مراده بالنّجاسه هى الأعمّ من النّجاسه الذّاتيّه النّاشئه فى الأعيان النّجسه و العرضيّه الثّابته فى المتنجّسات و(-ح-)فيمكن ان يكون قائلاـ بالمنع عن الانتفاع بالنّجاسه الـذّاتيه مطلقا دون العرضـيّه بأن يقول فيها بالمنع عن اسـتعمالها فى خصوص المذكورات فالمنع عن المذكورات مشترك بين القسـمين بخلاف عموم المنع فإنّه مختصّ بأحد قسـميه و التّعريف الجامع لا بدّ و ان يكون بما يشترك فيه القسـمان لا بما يختصّ به أحـدهما إذ لا يكون التّحديد (-ح-)جامعا لجميع المصاديق و(-ح-)فقوله لبيان موضع النّجاسه يعنى موضع النّجاسه المحدوده الّتى هى الجامع بين قسـمى النّجاسه الذّاتيّه و العرضيّه و لا ينافى ذلك كون مورد أحد قسميه و هو النّجاسه العينيّه الّتى هى محلّ الكلام فى المقام عامّا لغيره من المذكورات شاملا لجميع الانتفاعات نعم لو كـان المراد خصوص النّجاسه العينيّه ثمّ الظّهور المـدّعى لكن قـد عرفت انّه مع كونه خلاف الظّاهر خلاف ما يسـتفاد من عبارته مع انّ مجرّد الاحتمـال كـاف فى نفى الاسـتدلال و لعلّه يؤيّـد ذلـك قوله فى ذيـل الكلام المتقـدّم و يقابلها الطّاهر و هو ما أبيح ملابسـته فى الصّـلوه اختيارا فانّ من الظّاهر عـدم اراده ما اختصّ إباحته بالصّـلوه فكذا فيما قابلها بها فتدبّر جيّدا قوله(-قدّه-)و ان فرض له نفع حكميّ الظّاهر انّ مراده بالنّفع الحكميّ المقابل للنّفع الحقيقيّ هو ما لا يعـدّ فى العرف منفعه كسـدّ السّاقيه بالميته و طمّ الوهده بها أو بالدّم و كذلك ما مثله من الأصـباغ بالدّم فإنّ الأصباغ به من جهه عدم استقرار لونه و سرعه زواله خصوصا مع وجوب غسل ما يلاقيه المستلزم لعسر اللّبس و استعمال المصبوغ لا يعدّ منفعه عرفا و لهذا لم يسمع الأصباغ به فى مورد ابدا طول عمرنـا و(-ح-)فيأتى فى عباره الشّـهيد(-قـدّه-)ما قـدّمناه فى عباره المحقّق الثّانى حيث انّ تقييـده النّفع بالحكميّ بالمعنى الّذى عرفت كالنّص فى عدم تجويزه للانتفاع الحقيقيّ و الاّ كان اللاّزم التّعرّض لعدم منعها عن البيع لوضوح

انّه الفرد الأخفى من النّفع الحكميّ فى احتمال المانعيّه عن البيع لقوّه احتمال كون المنع عن البيع من جهه المنع من الانتفاعات الحقيقيّه فينتفى بانتفائها للمناسبه العرفيّه بين المنع عن الانتفاع و المنع عن البيع مضافا الى ما يظهر من بعض العلماء من كون المنع عن البيع لأجل المنع عن الانتفاع فان قلت لعلّ وجه عدم تعرّضه لذلك انّ الانتفاع و ان كان جائزا لكنّه يمنع عن البيع و غرضه بيان النّفع الغير المانع عن البيع لانّه بصدد شرح قول لا يجوز بيع المذكورات فلم يذكر الّا ما يصحّ فيه إطلاق العباره و هو النّفع الحكميّ دون ما لا يصحّ معه الإطلاق و هو النفع الحقيقى قلت أوّلا انّ ما ذكرت لا يقتضى عدم التّعرّض للنّفع الحقيقيّ بل اللّازم التّعرّض له و بيان انّ الإطلاق بالنّسبه إليه غير مراد للمصنّف أو غير مرضيّ عند الشّارح و ثانيا انّ ذلك مناف لما تقدّم حكايه المصنّف له عنه قدّس سرّهما من انّ الانتفاع الحقيقيّ و لو فرض جوازه لا يجوز معه البيع فى المتنجّس فضلا عن النّجس و ان جواز بيع الدّهن المتنجّس للاستصباح انّما خرج بالنّص لا يتعدّى منه الى غيره من الانتفاعات و لو فرض جوازها و(–ح–)فالظّاهر كون كلام الشّهيد هذا مؤيّدا للإجماعين لا منافيا لهما قوله قدّس سرّه لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفه فى حمل الكلام بل يمكن عدم رجوعه الى تفصيل أصلا بناء على كون مراده انّ ما دلّ على المنع راجع الى المنع عن استعمالها على وجه يؤدّى الى عدم الاحتراز عنها فيما يجب الاجتناب عنها فيه من الأكل و الشرب و الصّلوه كما يومى اليه قوله قدّس سرّه و امّا من استعمله ليغسله فهو غير مشمول للاخبار و من المعلوم ان مراده من الغسل المقدّميّ لتحصيل الطّهاره فيما يعتبر الطّهاره فيه فالمحذور عنده(–ح–)هو الاستعمال مع عدم الغسل المؤدّى الى عدم الاحتراز عن النّجس فيما يعتبر الاحتراز عنه فيه و ذلك ممّا يقول به كلّ أحد و احتمال إرادته لحرمه الاستعمال فى هذه الصّوره نفسا لا من حيث عدم الاحتراز عنه فيما يعتبر الاحتراز عنه فيه غير مبيّن من مساق كلامه قوله(–قدّه–)مخصوص أو منزّل يعنى انّ الأدلّه المزبوره اما ان تكون بنفسها مختصّه بالصّوره الّتى ذكرناها أو مأوله إليها و ان كان ظاهرها الإطلاق لكن يرد(–ح–)انّه على تقدير شمول الأدلّه لغير هذه الصّوره لا مقتضى لصرفها الى غير الظّاهر من غير دليل إذ لم يذكر لما صار اليه إلّا الأصل و من الظّاهر انّ الأصل لا يؤل به دليل فإنّه دليل حيث لا دليل فكيف يؤل به الدّليل و كذا لو كان المراد بالأصل أصاله الحلّ الواقعى فى كلّ الأشياء بمقتضى العمومات لانّ العام لا يؤل به الخاصّ و لعلّ المراد إجمال الأدلّه من الجهه المذكوره فبيّن المراد منها بالعمومات على الوجه الثّانى لأنّ الحكم المخالف للعامّ إذا كان مردّدا بين أمرين يلزم من أحدهما تخصيص العموم دون الأخر يحمل على الوجه الثّانى بأصاله عدم التّخصيص فى العام كما بيّن فى محلّه لكنا لم نظفر بدليل مجمله على الوجه المزبور فلاحظ و تدبّر اخبار الباب قوله(–قدّه–)حتّى يمنع انصراف المطلق فى النفى ان قلت ما الفرق بين الإثبات و النّفى و الأمر و النّهى فانّ للمطلق ليس الّا معنى واحد فى الإثبات و النّفى و هى الماهيّه المعرّاه عن جميع اللّحاظات حتّى لحاظ الإطلاق الصّادق على بشرط شىء و لا بشرط و لو فرض فيه انصراف الى بعض الافراد كان ذلك من عوارض نفس لفظه المسموع من وراء الجدار مع قطع النّظر عن وقوعه فى تركيب فانّ انسباق المعنى الى اللّفظ

و دلالته لا يتوقّف على وقوعه فى تركيب أو إراده معنى بل انسباق المعنى منه لا يعتبر فيه سوى الالتفات اليه بسماع أو غيره مع العلم بالوضع نعم اراده المعنى منه يتوقّف على استعماله و وقوعه فى تركيب فإذا فرض وقوعه فى تركيب وقع ما يقتضيه التّركيب من الحكم الاثباتى أو النفييّ على المطلق المفروض انصرافه الى بعض الأفراد فإذا تحقق شرائط الأخذ بالإطلاق حكم بالإطلاق بالنّسبه الى الافراد المنصرف إليها سواء فى ذلك الإثبات و النّفى نعم لو ثبت وضع تركيبيّ للمطلق فى النّفى لمجموع أداه النّفى و المطلق لاستغراق النّفى أو لمعنى يلزمه تمّ ما ذكر من الفرق بين الإثبات و النّفى لكنّه لم يثبت الاّ ما قد يدّعى فى لا المشبّهه بأنّ الّتى يبنى ما بعده على الفتح لكن هذه اللفظه غير واقعه فيما وجدناه من الاخبار الدّالّه على عدم الانتفاع بالميته بل و لا فى معاقد محكيّ الإجماعات قلت لا ينبغى الإشكال فى ظهور النّكره و ما بمعناها الواقع فى سياق النّهى و النّفى للعموم عرفا و ان كان مجرّد وضع المفرد لا يقتضيه و لعلّ السّرّ فى ذلك انّ ترك بعض الافراد فى مورد النّهى و عدم تحقّق بعض الافراد فى النفى متحقّق غالبا فلا يراد بالنّهى طلب ترك المهيّه المعرّاه الكافيه فى امتثاله ترك بعض المطلق المعلوم تحقّقه بالفرض مثلا إذا قال لا تصلّ فى الحمّام لا يراد منه اترك فردا واحدا من الصّلوه لوضوح انّ المخاطب لا يأتى بجميع الصّلوات فى جميع الحمامات و كذا إذا قال دعى الصّلوه أيّام أقرائک لا يراد منه دعى الجنس الصّادق على ترک صلاه واحده و ان اتى بسائر الافراد ليكون المحصّل لا تستغرقى أيّام أقرائک بالصّلوه لانّ الاستغراق غير واقع عاده فلا معنى للنّهى و هكذا غيرهما من الأمثله و كذا فى النّفى نحو ما رأيت رجلا لا يراد منه الجنس الصّادق بعدم رويه فرد واحد إذ لا يحتمل انّ المتكلّم راى كلّ أحد حتّى يقصد نفى هذا الاحتمال و سلب هذا العموم الكليّ بإثبات السّلب الجزئى فمن أجل ذلک كثر الاستعمال فى استغراق النّفى حتّى ثبت له ظهور ثانويّ فى ذلک و ان لم يكن يقتضيه وضع مفرداته بالاستقلال و يحتمل ان يكون ذلک وضعا تعيينيّا للحكمه المزبوره و بالجمله فظهور النّكره و ما بمعناه كاسم الجنس و الحدث المستفاد من الفعل و نحوها فى عموم النّفى كأنّه ممّا لا خلاف و لا اشكال فيه قوله(-قدّه-)بل من جهه التّسامح و الادّعاء العرفيّ نعم لكنّ الكلام فى كفايه هذا التّسامح و الادّعاء فى صرف اللّفظ المفروض ظهوره فى العموم عن ظاهره مع عدم صيرورته موجبا للانصراف و قد صرّحوا بعدم الاعتداد بأمثال تلک المسامحات العرفيّه فى تحديد النّصاب و الكرّ و أمثالهما الاّ ان يقال انّ ارتكاب هذه المسامحات و التّنزيلات فى أذهان أهل العرف ممّا يصلح ان يعتمد المتكلّم عليها فى صرف اللّفظ عن ظاهره فيصير موجبا للإجمال فى شمول العامّ بالنّسبه إليه لما تقرّر فى محلّه من انّ اقتران اللّفظ بحال أو مقال يصلح لصرف اللّفظ عن ظاهره يوجب الإجمال بالنّسبه إليه فيرجع فى مورده الى الأصل و هو فيما نحن فيه أصاله الحلّ فى مشكوک الحليه و عمومات حليّه الانتفاعات بكلّ شىء و فى مسأله النّصاب إلى أصاله عدم وجوب الزّكوه و فى مسأله الكرّ إلى أصاله الانفعال فيما شکّ فى خروجه عن عمومات أدلّه انفعال القليل بأدلّه الكرّ المفروض وقوع الشّکّ فى شموله للكرّ التّقريبيّ لكنّ الظّاهر إرادتهم الجزم بإراده التّحقيق لا الشّکّ

فى حكم التقريب و الرّجوع الى الأصل و العمومات فتدبّر قوله(-قدّه-)نعم يمكن ان ينزّل على الانتفاع(-اه-) لا يخفى انّ ظاهره تسليم وجود أدلّه دالّه على المنع عن الانتفاع بالنّجس بقول مطلق و لم يتعرّض لذكرها سابقا فى جمله أدلّه المانعين و لو فرض وجودها و تماميّه دلالتها فما الوجه فى تأويلها الى ما ذكره كما يدلّ عليه قوله يمكن ان ينزّل(-إلخ-)مع انّه قدس ذكره لم يذكر دليلا لما صار اليه الاّ الأصل و عمومات حلّ الانتفاع و هى لا يقتضى صرف ما يخالفها بالتحكيم أو التّخصيص على غير ظاهرها كما هو ظاهر و امّا الرّوايه المذكوره فظاهرها انّ كون الاستصباح مظنّه لتلويث الثّياب و البدن حكمه للحرمه على الإطلاق لا انّ المحرّم هو خصوص الاستعمال الموجب للتّلويث و قد اعترف (-المصنف-)(-قدّه-)بذلك فيما تقدّم من مسأله الميته حيث عارض بهذه الرّوايه روايه البزنطى المحكيه عن مستطرفات السّرائر الدّالّه على جواز الاستصباح بما يقطع من أليات الميته فقال مع انّها معارضه فى موردها بما دلّ على المنع من موردها معلّلا بقوله عليه السّلام اما علمت انّه يصيب الثّوب و البدن و هو حرام و لا ريب انّ قوله معلّلا بعد قوله ما دلّ على المنع ظاهر بل صريح فيما استظهرناه و لو كان مدلولها مجرّد حرمه تلويث البدن لم يكن معارضه للخبر المتقدّم عن البزنطى لعدم المنافاه بين جواز الاستصباح و حرمه التلويث فليكن الاستصباح الوارده على وجه لا يوجب التّلويث و بالجمله فمقتضى الرّوايه بمقتضى عموم التّعليل كما عرفت من كلام المصنّف قدّس سرّه حرمه كلّ انتفاع و استعمال يكون بحسب طبعه العرفى مقتضيا لتلويث الثّوب و البدن فلا يخرج عن ذلك الاّ الاستعمالات الغير المقتضيه بطبعها العادىّ لذلك و لا أظنّها إلاّ قليلا فى الانتفاعات المقصوده للعقلاء خصوصا إذا أخذنا الثّوب و البدن مثالا لكلّ ما يتعلّق بالإنسان و يستعمله فى حوائجه كالفراش و الظّروف و الآلات و نحوها فانّ الخارج(-ح-)لا يكون الاّ قليلا جدّا و لعلّه من جهه هذه الاستفاده عطف (-المصنف-)(-قدّه-)و سائر الآلات الى على الثياب و البدن المذكورين فى الرّوايه لبعد إراده مانعيّه اجتماع الثّلثه من حيث الاجتماع لعدم وجه ظاهر فى استفادته من الرّوايه مع احتمال القول(-ح-)بحرمه الجميع لكون التّفصيل المزبور كالتّفصيل المستفاد من كلام(-المصنف-)(-قدّه-)و هو اختصاص الانتفاع المحرّم بخصوص المستلزم لتلويث الثّوب و البدن قولا بالفصل و إمكان دعوى عدم القول بالفصل من تتبع الأقوال إذ لم نجد الاّ القول بالمنع على الإطلاق و هو(-المشهور-)ظاهرا المدّعى عليه الإجماع و القول باختصاص المنع بالصّلوه و الأكل و ما يلحق بهما حكما بالنّص كما هو محتمل كلام كلام الشّهيد و ظاهر كلام الشّيخ العالم الوحيد قدّس سرّهما و كلام الشّيخ الوحيد(-قدّه-)قد عرفت عدم ظهوره فى كونه تفصيلا فى المسأله و كلام المحقّق و الشّهيد الثّانيين قدّس سرّهما قد عرفت عدم شمولهما لما هو محطّ النّظر فى المقام و كلام شيخ الطّائفه قد عرفت اراده خروج عن القاعده بدليل بل و كذا أوّل كلامى العلاّمه لما عرفت من استناده الى الاتّفاق و غير بعيد من كلامه الثّانى كما أشرنا اليه و لو سلّم استناده فى ذلك الى مجرّد الأصل فالظّاهر أنّه قائل بالجواز على الإطلاق إلاّ فى مورد النّص كالأكل و الصّلوه و ما يلحق بهما نصّا فيكون موافقا للشّهيد و الشّيخ الوحيد لا قائلا بقول ثالث فلاحظ و تتبع قوله قدّس سرّه كما فى كلام بعض هو صاحب

الحدائق قدّس سرّه فی الحدائق قوله فلا شاهد علیه یمکن الاستشهاد له بأنّ الظّاهر اتحاد مرجع الضّمیر المرفوع فی و هو حرام و المنصوب فی انّه یصیب البدن و المرفوع المستتر فی یصیب و لا ریب انّ الأخیرین راجعان إلی ألیات المیته بتأویل الجزء المبان مثلا فکذا الأوّل و علی هذا(-فالظ-)اراده النّجس من الحرام لانّ استعمال المحرّمات الغیر النّجسه و لو علی وجه یصیب البدن و الثّوب لیس بحرام قطعا کما یقتضیه عموم التّعلیل کاستعمال لحوم مذکی غیر مأکول اللّحم و شحومها و ألبانها و السّموم القاتله و رطوبات الحشرات المحرّمه للاستخباث الی غیر ذلک من المحرّمات و التزام التّخصیص مع کونه تخصیصا للأکثر یأباه مقام التّعلیل مضافا الی انّه راجع بالأخره إلی إراده النّجس من الحرام لکن لا علی وجه اراده التّقیید من اللّفظ و یمکن تطبیق عباره صاحب الحدائق علیه ایضا لکنّ الظّاهر فی عباره الرّوایه و عباره صاحب الحدائق هو الوجه الأوّل کما هو ظاهر نعم لو کان مرجع الضّمیر هی الإصابه المدلول علیها بلفظ یصیب لم یکن ما یقتضی صرف لفظ الحرام عن ظاهره لانّ العباده(-ح-)ساکته عن قصد حرمه الإصابه قوله (-قدّه-)فتأمّل لعلّ وجه التّأمّل شمول إطلاق التّقلّب و عموم جمیع تقلّبه فی روایه تحف العقول لذلک خصوصا مع ظهور کون هذه الفقره بمنزله الفقره السّابقه فی صدر العباره فی بیان وجوه الحرام المذکوره فیها الهبه و العاریه(-فالظ-)انّ هذه الفقره إجمال لذلک التّفصیل مضافا الی احتمال عدم المالیّه فی الکلاب الثّلثه بدلیل ما دلّ علی الدّیه فی قتلها دون القیمه الاّ ان یقال انّ الظّاهر من تقلّب الشّیء هو توارد التّصرّفات و التّغییرات من حال الی حال علیه مع محفوظیّه ذات الشّیء المتقلّب فیه فی جمیع تلک الأحوال حتّی یصدق توارد الأحوال المختلفه علیه و امّا صدق التّقلّب علی البیع فباعتبار محفوظیّه مالیته بردّ بدله فکأنّه دفع المال الی غیره ثمّ أرجعه منه الی نفسه فالموضوع محفوظ فی حالتی الدّفع و الرّد و فیه مع ابتنائه علی کون المراد التّقلّب فی المال من حیث انّه مال لا فیه باعتبار انّه شیء أو فی الشّیء من حیث نفسه و هو ممنوع مع ما ذکر من توقّف صدق المتقلّب علی بقاء المتقلّب فیه بعد التّقلّب لوضوح صدق التّقلّب علی عتق العبد مع انّه یخرج بالعتق عن الملکیّه و کذا اراقه الماء و قتل الحیوان علی وجه لا یکون شیء منه محلّلا بعد القتل الی غیر ذلک من الموارد مضافا الی انّ ذلک لا یقتضی دفع الوجه الثّانی من تقریبی الاستدلال و تقریب دلاله الفقره المزبوره هذا لو أرید بالهبه الهبه بلا عوض و لو أرید ما یشمل حتّی مع العوض فالأمر أوضح بل یمکن(-ح-)دعوی تنقیح مناط حرمه البیع بما یشمل ذلک فیحرم بمناط حرمته فتدبّر قوله(-قدّه-) و الظّاهر ثبوت الاختصاص کما یشهد به صدق الغصب عرفا بأخذها قهرا من ید من جازها و نحوه قوله قدّس سرّه کالکلب المعلّم و الزّیت النّجس لإشعاله تحت السّماء لعلّ وجه ذکرهما مع ثبوت مالیّتهما شرعا و جواز بیعهما دفع توهّم المنع عن الوصیّه بهما بناء علی انّ الأصل فی النّجس عدم جواز الانتفاعات و التّقلّبات خرج عن ذلک بیعهما بالنصّ و الإجماع فیبقی الثّانی خصوصا فی الکلب الّذی ورد فی تلفه الدّیه الّتی قد یدّعی دلالتها علی عدم الملکیّه و الاّ لوجب الحکم بثبوت القیمه و وجه الصّحه(-ح-)امّا منع الأصل المزبور و امّا

دعوى دلاله جواز البيع على جواز الوصيّه بالفحوى قوله(-قدّه-)لثبوت الاختصاص فيها (-الظ-)انّ الضّمير راجع الى الخمر المحرمه و يحتمل رجوعه الى جميع ما بعد الكلب و الزّيت النّجس فيدلّ كلامه(-ح-)على عدم ماليّه جلد الميته مع فرض عدم جواز الانتفاع به و انّ جواز الوصيّه به لثبوت حقّ الاختصاص كما فى الخمر قوله قدّس سرّه الصّلح النّاقل ليس المراد بالنّاقل النّاقل للعين لعدم ملكيّه العين بل المراد به ما يشمل نقل الحقوق و الغرض منه إخراج الصّلح على الإسقاط فإنّه لا يقتضى الانتقال من يد الى يد و ان فرض أخذ غير من سقط حقّه له و ثبت الاختصاص له ايضا كما ذكره(-المصنف-)قدّس سرّه فى اليد الثّانيه بعد إعراض ذى اليد الاولى قوله(-قدّه-)فليس انتقالا يعنى انتقالا من يد الى يد و الاّ فالظّاهر صدق أصل الانتقال قوله(-قدّه-)لكنّ الإنصاف انّ الحكم مشكل لعلّ وجه الاشكال نظير ما ذكرناه فى الهبه فإنّ التّقلّب إطلاقا و عموما شامل له مضافا الى إمكان دعوى شمول الثّمن لما يبذل فى صلح الحقّ لأجل التّسلّط على العين فانّ(-الظ-)عدم اراده خصوص الثّمن الواقع فى البيع بإزاء العين و لذا لا إشكال فى عدم جواز الصّلح على العين فى الكلب الممنوع بيعه بما ورد من انّ ثمن الكلب سحت و كذا الصّلح على الجاريه المغنّيه الممنوع بيعها بما ورد فيها من انّ ثمن المغنّيه سحت فلا يبعد ان يكون المراد بالثّمن مطلق ما يبذل لتحصيل تلك الأشياء على وجه يعدّ اكتسابا قوله(-قدّه-)أو قلنا بجواز المعاوضه على حقّ الاختصاص هكذا النّسخ الّتى رأيناها يعنى عطف قلنا على ما قبله بلفظه أو و الظّاهر العطف بالواو لانّ المذكور إشكالان فى جواز بذل المال فى مقابل حقّ الاختصاص أحدهما ثبوت حقّ الاختصاص مع حيازه مورده لا بقصد الانتفاع و ثانيهما الإشكال فى البدل و لو صلحا على تقدير ثبوت حقّ الاختصاص بغير الحيازه أو بها على تقدير على جوازها و(-ح-)فدفع الشّبهتين يتحقّق بمجموع الأمرين أو يرتفع الإشكال الثّانى بالفقره الثّانيه يعنى المعطوف و الاشكال الأوّل بالمعطوف عليه و العطف بالواو و إن كان صحيحا إذ بكلّ من الفقرتين يرتفع أحد الإشكالين فيصير الأمر أسهل من ان لم نقل بشيء منهما المستلزم لبقاء الإشكالين معا الاّ انّ الأنسب هو الأوّل

[النوع الثانى مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به]

اشاره

قوله قدّس سرّه ما يحرم لتحريم ما يقصد به

المراد بالقصد أعمّ من القصد النّوعىّ بالنّسبه إلى ذات المبيع كما فى القسم الأوّل من أقسام هذا النّوع فانّ موضوعه ما لا يقصد منه الاّ المنفعه المحرّمه لعدم ثبوت منفعه محلّله له أو كان مقصود المتعاملين أو البائع ذلك من معاملته فعلا كما فى القسم الثّانى من أقسام هذا النّوع أو شأنا كما فى القسم الثّالث منهما امّا الحرمه التّشريعيّه كقصد ترتب الأثر على المعامله الفاسده فغير مقصوده هنا لأنّ الحرمه من هذه الجهه ثابته فى جميع الأنواع الخمسه أو السّتّه الّتى ذكروها للمكاسب المحرّمه و لا اختصاص له بقسم دون أخر مع انّه غيرات فى المسأله الثّالثه من أقسام هذا النّوع الثّانى فإنّ المعامله صحيحه فيها فلا يكون قصد ترتّب الأثر محرّما و لا تشريعا لكن يشكل العباره(-ح-)بأنّ المراد بالموصوله فى ما يحرم ان كان ذوات الموضوعات الّتى يتعلّق به الاكتساب مع قطع النّظر عن تعلّق وصف الاكتساب به فهو لا ينطبق الاّ على القسم الأوّل من أقسام هذا

النّوع كهياكل العباده و الات اللّهو و نحوها فإنّها الّتى يتعلّق بها التّحريم باعتبار حرمه منافعها بخلاف سائر الأقسام فإنّها انّما يتعلق التّحريم بها باعتبار تعلّق البيع بها على نحو خاصّ و ان أريد بها عنوان ما يكتسب باعتبار هذا الوصف العنوانى حتّى يكون عروض التّحريم تبعا لثبوت هذا العنوان على نحو خاصّ منها القسم الأوّل لعدم كون حرمتها المحقّقه لموضوعيّتها لهذا النّوع باعتبار عروض الاكتساب كما عرفت و اراده الأعمّ من الحرمه بحسب ذات الموضوع و بحسب وصفه على هذا التّقدير لعلّه لا(-يخلو-)عن تكلّف فتدبّر جيّدا

[القسم الأول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص إلا الحرام]

قوله(-قدّه-)ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاصّ الاّ الحرام

يعنى ليس له فائده معتدّه بها الاّ الحرام بحيث لو قصد به فائده تكون لا محاله هى الفائده المحرّمه لكن لا يعتبر فى حرمه المعامله و فسادها قصد الفائده المحرّمه من تلك المعامله فلو شراها لمجرّد النّظر و ملاحظه خصوصيّاته و جهاته و دقائق صنعته أو لمجرّد اقتنائه ان قلنا بعدم وجوب كسره و محو صورته أو فرض تعذره لمانع شرعىّ أو عقلىّ كان البيع محرّما فاسدا لإطلاق الأدلّه و ظهورها فى سقوط ماليّته فلا يتأتّى فيها المنع بوجه من الوجوه كبيع الخمر فإنّه لا اشكال عندهم فى حرمته و فساده و ان كان الغرض منه التّخليل و يشهد لذلك مقابلتها فى كلامه للقسم الثّانى الّذى ما حرم فيه البيع لتحريم غايته فالمراد من القسم الأوّل هو بيع الأعيان المذكوره و ان لم يقصد من بيعها حصول فوائدها المحرّمه و لو أشتريها للكسر احتمل الصّحه لقوّه احتمال انصراف أدلّه الحرمه الى غير تلك الصّوره و يحتمله العباره الاتيه للعلاّمه قدّس سرّه و قال فى الحدائق نعم لو كان الغرض من البيع كسرها و بيعت لأجل ذلك(-فالظ-)انّه لا إشكال فى الجواز إذا كان المشترى ممّن يوثق به و(-ح-)يحتمل المنع لإطلاق الأدلّه و ظهور كلماتهم فى سلب الماليّه عنها خصوصا الاستدلال بأنّ الأكل بإزاء هذه الأشياء أكل للباطل و الاستدلال بأنّه إذا حرم شىء حرم ثمنه بناء على انّ المراد تحريم منافعها بقول مطلق فإنّ منفعه الصّنم من حيث هذه الصّوره ليست إلاّ محرمه و منافع الماده ليست منافع للصّنم من حيث هذه الصّوره فتدبّر قوله(-قدّه-)و فى محكىّ التّذكره انّه إذا كان لمكسورها قيمه و باعها صحيحه ليكسر و كان المشترى ممّن يوثق بديانته فإنّه يجوز بيعها على الأقوى يحتمل ان يكون المراد كون الكسر غايه للبيع و يكون ذلك راجعا إلى إراده بيع المادّه من حيث انّ القصد الى كسر الصّوره و إعدامها راجع الى عدم ارادتها و ملاحظتها بل ملاحظه عدمها فى البيع و يحتمل ان يكون المراد اشتراط فعل الكسر من المشترى أو نفس تحقّق الكسر بان يكون المبيع هو عنوان المكسور فلا يدخل فى ملك المشترى إلاّ بعد اتّصافه بهذا العنوان و يمكن اعتباره(-ح-)على نحو الشّرط المتأخّر بأن يكون عدم وقوع الكسر مطلقا أو فى زمان خاصّ كيوم أو نصف يوم أو ربع يوم مثلا إذا اعتبراه(-كذلك-)كاشفا عن عدم تحقّق البيع عن أوّل الأمر و وقوعه كاشفا عن تحقّقه(-كذلك-)فهذه احتمالات أربعه و المبيع على الأوّل هو المادّه لا بشرط بناء على ما ذكرناه من انّ البيع بغرض إعدام الصّوره و افنائها كاشف عن عدم اعتبارها فى المبيع و انّ الملحوظ فيه هو المادّه الاّ ان يقال انّ ذلك انّما يتمّ إذا لم يكن لكسره فائده عقلائيّه و لو شرعيّه كإدراك

ثواب الكسر مثلا و نظير ذلک بيع العبد بقصد العتق أو الانعتاق لمن يعتقد البائع أنّه يعتقه عند شرائه أو لولده أو أبيه الموجب للانعتاق بمجرّد البيع و الاّ لم يكن فى اعتبار الكسر شهاده على اعتبار خروج الصّوره عن مورد البيع لجواز ان يكون المبيع هو الشّخص الخارجىّ المشتمل على المادّه و الهيئه لغرض متعلّق بهيئه كإدراک الثّواب بكسره فإنّه لا شبهه فى كون ذلک من فوائد الصّوره لا المادّه و لذا يترتّب عليه هذه الفائده و يصحّ بيعه لهذه الفائده لو لا شمول أدلّه المنع لو لم يكن لمكسوره قيمه لكن ذلک لو تمّ يرجع الى الوجه الثّانى الّذى هو اعتبار فعل المشترى و ان لم يكن على وجه الاشتراط بل الغرض إذ لا بدّ ان يعتبر فائده الكسر راجعا إلى المشترى حتّى يصحّ بيع الشّخص له باعتباره و المفروض فى هذا الوجه الاعتبار و القصد الى ذات الكسر لا كسر المشترى مضافا الى شهاده اعتبارهم القيمه للمكسور على عدم إرادتهم لهذا الوجه لما عرفت من عدم الحاجه فى تصحيح هذا الوجه الى ثبوت قيمه للمكسور و الظّاهر(-ح-)انتقال الصّوره إلى المشترى تبعا لانتقال المادّه مع قطع النّظر عن إلغاء الشّارع لماليّتها إذ الصّوره ليست سببا مستقلاّ فى الوجود فى نظر العرف حتى يحكم ببقائها على ملک البائع بعد خروج المادّه عن ملكه كما سيجىء توضيحه و الصّوره الثّانيه ان يكون البيع على وجه اشتراط الكسر على ان يكون ذلک شرطا للبائع على المشترى لفائده تحميل مؤنه الكسر عليه أو لإراده تحصيل الثّواب بالتّسبيب للكسر و انّما يسوغ له هذا الاشتراط إذا لم نقل بوجوب الكسر فورا أو لم يكن ذلک منافيا للكسر الفورىّ أو كان للبائع مانع عقلى عن وجوب الكسر لعدم قدرته على الكسر ذاتا أو لفقد الات يحتاج إليها فيه أو شرعى كالخوف عن ظالم على نفسه أو عرضه أو ماله على الوجه المعتبر فى تسويغ الضّرورات للمحذورات و يحتمل اعتباره شرطا للمشترى على البائع بأن يريد تفويض البائع للكسر اليه و ان جاز له كسره لسلطنته عليه شرعا لغرض له فى الكسر كإدراک ثواب الكسر أو الالتفات حين كسره الى تشريح أعضائه و ملاحظه دقائق صنعته و الالتفات الى خصوصيّات تأليفه و تركيبه لكن لا بدّ ان لا يكون ذلک ممّا لا يعدّ فائده عقلائيّه غير نادره للصّوره و الاّ لخرج الفرض عن موضوع محلّ الكلام و هو ما لا يكون للصّوره فائده غير نادره محلّله لا يقال فيلغو اعتبار الشّرط(-ح-)لما ذكروا من انّ الشّرط الملزم به هو ما يكون فيه منفعه عقلائيّه إذ يكفى فى لزومه الفائده العقلائيّه و لو نادره بل الفائده بنظر المتشارطين و ليس فى الاشتراط (-ح-)يعنى على الوجه الثّانى بقسميه دلاله على اعتبار خروج الصّوره عن اعتبار البيع بل ذلک راجع الى قصد المتبايعين فان قصد المادّه صحّ بناء على ما اختاره(-المصنف-)(-قدّه-)و ان قصد المادّه و الصّوره ففى صحّته وجهان قد تقدّم إليهما الإشاره من إطلاق الأدلّه و احتمال انصرافها الى غير هذه الصّوره الّتى يتوسّل بالبيع إلى إعدام الصّوره و افنائها بل يمكن دعوى أولويّه الصّحه فى هذه الصّوره من الصّحه فى صوره قصد بيع الماده فقط من حيث ظهور انّ لغرض المنع عن البيع على وجه يكون موجبا لانتقال هذه الأشياء بصورها الشّخصيّه من يد الى يد و تداول الأيادى المالكيّه عليها لو لا منع الشّرع و حكمه عليه بالفساد و ذلک حاصل فى بيع المادّه

لا بشرط لما عرفت من استتباع انتقال المادّه لانتقل الصّوره لو لا منع الشّرع و حكمه بعدم ماليّه الصّوره و لا فرق فى مناط المنع بين معامله يوجب انتقال الصّوره بلا واسطه لو لا المنع و هو بيع الشّخص بما هو شخص و معامله يوجب انتقال ما يوجب انتقالها لو لا المنع و بعباره أخرى لا فرق بين إيجاد سبب الانتقال أو سبب سببه الموجد لانتقالها بواسطه فإنّ انتقال الصّوره من البائع إلى المشترى و كذا منه الى ثالث و منه الى رابع حاصل فى الصّورتين خصوصا مع عموم جميع التّقلّب المحظور فى أدلّه المنع و هذا بخلاف بيع الشّخص و دفعه لا عدم الصّوره مع الوثوق بوفاء المشترى بالشّرط على ما اعتبر(-المصنف-)(-قدّه-)و غيره فانّ الانتقال الملكيّ و ان كان حاصلا فى زمان قليل متوسّط بين البيع و القبض الاّ انّ ذلك لا يستتبع بقاء و لا انتقالا ثانيا منه الى مشتر ثان لما فرض من الوثوق بكسره الاّ انّه يمكن التّشكيك فى إطلاق دليل منع البيع له مع فرض كون ذلك ذريعه فى الغرض الّذى ذكرناه و هو عدم منافاه ذلك للفوريّه المعتبره فى الكسر لو قلنا به أو عدم تمكّن البائع عقلا أو شرعا من الكسر كما انّ أدلّه حرمه حفظه و وجوب كسره مع عدم البيع لا ينافى دفعه لغيره ليكسره و كذلك حرمه أدلّه التّقلّب فى سائر المحرّمات و النّجاسات لو قلنا بها لا يشمل دفعها للغير لإخراجها عن البلد و إلقائها فى البرّ أو دفنها فى الأرض و كيف كان فاستشهاد(-المصنف-)بكلام العلاّمه قدّس سرّهما على ما اختاره من صحّه بيع الماده لا بشرط مبنيّ على اراده الوجه الأوّل من الوجوه الأربعه المتقدّمه أو على أوّل صورتى وجهى الوجه الثّانى يعنى إراده بيع المادّه فى صوره الاشتراط و لا ارى شاهدا عليه فى كلامه بل قد يشهد بخلافه ظهوره فى مدخليّه هذا الاشتراط فى الصّحه و هو انّما يتمّ إذا كان المقصود بيع الشّخص لا بيع المادّه لأنّ صحّته لا يتوقّف على الاشتراط الاّ ان يكون العلاّمه قدّس سرّه أيضا قائلا بفساد بيع المادّه لا بشرط و لنحو ما ذكرناه فى وجه المنع و كيف كان فلا يوافق ما اختاره المصنّف قدّس سرّه من جواز بيع المادّه بلا اشتراط و حمل اعتبار الوثوق بالمشترى على ما احتمله المصنف من كون ذلك لأجل الفرار عن الإعانه على الإثم يرد عليه ما أورده المصنف قدّس سرّه و ان كان يمكن ان يقال عليه انّ الفرار عن الإثم كاف فى اعتبار الاشتراط و ان لم يلزم الفساد من عدمه و امّا ما ذكره من إمكان الاستغناء عن هذا الشّرط بكسر البائع له و إعطائه إيّاه بعد الكسر لجواز ذلك له فهو انّما يتأتى فيما إذا كان الاشتراط للبائع على المشترى مع إمكان الكسر له عقلا و شرعا و امّا مع عدم إمكانه منه أو كان الشّرط للمشترى على البائع أو لهما معا فى الفرض الّذى فرضنا جوازه فيه و لو مع إمكان الكسر للبائع فلا يتأتى ما ذكره(-قدّه-)لعدم جواز الكسر له(-ح-)كما هو ظاهر بالتّأمّل مضافا الى ما قد يقال من انّ مراد العلاّمه قدّس سرّه ثبوت الجواز مع هذا الاشتراط لا حصر الجائز فيه فان قلت فى اعتبار القيمه للمكسور شهاده على كون المراد بيع المادّه فقط إذ لو كان المراد بيع المادّه و الصّوره الرّاجع الى بيع الصّحيح بما هو صحيح كفى فى صحّته وجود الفائده للصّحيح بوصف الصّحه و ان لم يكن لمكسوره قيمه كسائر ما يباع صحيحا الّذى ليس لمكسوره قيمه أصلا و لو كان الأثر و الفائده مترتبه على نفس صفه الصّحه لا الماده مع صفه الصّحه الرّاجعه إلى الصّوره بل يكفى ترتّب

الفائـده على المـادّه فقط فى حال انضـمام الصّوره و ان لم يكن للصّوره فائـده غير فائـده المادّه و الحاصل انّ فائـده الشّـىء الّتى يحصـل أو يراد بهـا مـاليّته قـد يكون باعتبـار نفس مـادّته مع قطع النّظر عن صورته كسبيكه الـذّهب و الفضّه و قـد يكون باعتبار صورته فقط من دون مدخليّه للمادّه بحيث لو سلب الصّوره عن المادّه لم يكن له قيمه أصلا كالكوز الخزف المعمول من الطّين فإنّه لو سلب عنه هذه الصّوره و عاد طينا بل خزفا لم يكن له قيمه أصلا و كذا الجدار المعمول من الطّين و نحوهما و قد يكون المـاليّه لكـلّ من الجهتين و بكـلّ من الاعتبارين كالكوز من الفضّه و نحوه فإذا كان المقصود الشّخص الخارجىّ المشتمل على المادّه و الصّوره صحّ البيع فى جميع الصّور الثّلث لانّ هذا الشّىء الخارجىّ له ماليّه يقابل بالمال و لا يتفاوت فى ذلك ان يكون ماليّته باعتبار احدى جهتيه أو كليتهما كما إذا كان للشّىء صفات متعدّده كفى فى صحّه بيعه ماليّته من بعض تلك الجهات و لا يلزم فى ذلك ماليّته باعتبار جميعها كما هو ظاهر عرفا و شرعا و امّا إذا كان الفرض بيع المادّه فقط لم يصحّ الاّ فى القسم الأوّل و الأخير دون الثّانى لأنّ المفروض عدم ماليّه له باعتبار مادّته فقط فاعتبار المعامله بها اعتبار مقابله مال بلا مال و هو باطل عرفا و شرعا فلمّا اعتبروا فى صحّه البيع ثبوت قيمه للمكسور يعنى المادّه بعد الكسر علم انّ مرادهم هذا القسم الثّانى من البيع يعنى بيع الشّخص الخارجىّ لما عرفت من عـدم اعتبار الماليّه للمكسور فيه و المفروض فى ما نحن فيه ثبوت فائـده للصّوره و هى الفائده المترتّبه على الكسر إذ لا ريب فى كون ذلك من فوائـد الصّوره لا المادّه و لـذا يترتّب هذه الفائده و لو لم يكن لمكسوره قيمه فـإذا يجوز بيع الشّخص باعتبار هـذه الفائـده المترتّبه على الصوره و ان لم يكن لمكسوره قيمه بعـد الكسر قلت الجواب أوّلا انّ الفائـده المترتّبه على الصّوره لاـ بـدّ و ان لاـ يكون فائـده عقلائيّه كـافيه فى مـاليّه الشّىء باعتبار الصّوره و الاّ لخرج المورد عن مفروض المسأله لأنّ المفروض حليّه تلك الفائـده و موضوع البحث ما كانت الفائـده العقلائيّه للصّوره منحصـره فى الحرام لا ما كـانت الصّوره مشتركه بين الفائـده المحلّله و المحرّمه و(-ح-)لو لم يكن للمادّه فائـده لم يجز بيع الشّخص رأسا لأنّ المفروض عـدم ماليّه له باعتبار المادّه فرضا و لا باعتبار الصّوره لما ذكر من انّه لا بدّ و ان لا يكون الفائده المترتّبه على الصّوره ممّا يثبت به ماليّته فيخرج هذا الشّىء عن الماليّه رأسا باعتبار المادّه و الهيئه جميعا فلا بدّ فى صحّه بيع الشّخص مع الفائده المفروضه للصّوره فائده للمادّه و لو فرضت مكسوره حتّى يثبت به ماليّه الشّخص و يصحّ بيعه باعتبار ماليّته من حيث الصّوره إذ يكفى فى صحّه بيع الشّخص ماليّته بإحـدى جهتى المادّه و الصّوره و ثانيا لو أغمضـنا عن ذلك و سـلّمنا انّ المراد بالفائده للصّوره هى ما يكفى فى ماليّه الشّىء باعتبار الصّوره لكن يمنع عـدم جواز بيع المادّه(-ح-)باعتبار هـذه الفائـده إذا كان المراد ببيع المادّه بيعها لا بشـرط كما هو مراد المصـنف(-قدّه-)إذ يكفى فى ماليّته اللاّبشرط ماليّته بحسب بعض أنحاء وجوده و هو وجوده مع الصّوره فإنّ فائده الصّوره فائده للمادّه جزما لوضوح انّ كسـر الزّجاج الّذى فائده للصّوره فائده للمادّه أيضا فإنّ كسر الزّجاج عباره عن رفع صورته عن مادّته فهو معنى قائم بالطّرفين فاذن لا دلاله لاعتبارهم القيمه للمكسور على

إرادتهم بيع المادّه لا الشّخص من جهه ما ذكر من حاجه بيع المادّه عليه دون الشّخص لما عرفت من عدم حاجه شيء من الاعتبارين عليه كما هو محصّل الجواب الثّانى أو حاجه كلّ منهما اليه كما هو حاصل الجواب الأوّل نعم لو أريد من بيع المادّه بيعها بشرط لا صحّ ما ذكره لانّ بيعها بشرط لا مع عدم ثبوت فائده يوجب ماليّته لها أكل و إيكال للمال بالباطل لكنّه مناف لما استشهد المصنف له بكلامهم أو مراده(-قدّه-)الاستشهاد لما رجّحه قدّس سرّه من بيع المادّه لا بشرط و كيف كان فيرجع ذلك(-ح-)الى ثالث الاحتمالات الّتى يعدّ منافيا لما ذكره و حاصله ان يكون المراد بيع المكسّر بوصف الانكسار الفعلىّ بحيث يتوقّف دخوله فى ملك المشترى على تحقّق هذا العنوان له فعلا و لعلّه الظّاهر من عباره المحقّق الثّانى(-قدّه-)حيث عبّر بالرّضاض الباقى بعد الكسر فانّ لفظ الرّضاض ظاهر فى المكسور الفعلىّ و كذا ظاهر لفظ الباقى فعلا بعد تحقّق الكسر المسبوق به لا ما يبقى فى المستقبل بعد الكسر و فى صحّه البيع بهذا النّحو اشكال لرجوعه الى تعليق بيع الموجود بتحقّق صفه الكسر فى المستقبل و حمله على بيع عنوان المكسّر مع انّه خلاف الواقع لانّ المقصود بيع هذه المادّه الموجوده بعد عروض صفه الكسر لها غير مفيد لانّه راجع الى بيع المعدوم و امّا عباره المحقّق المزبور فيمكن حمله على اراده بيع المادّه الموجوده فى حالتى الصّحّه و الكسر لا خصوص الموجود بعد الكسر و ان استلزم ذلك ارتكاب خلاف الظّاهر فى بعض ألفاظه و يمكن حمله على الرّابع من الاحتمالات المتقدّمه و هو اعتبار الكسر على نحو الشّرط المتأخّر الرّاجع بناء على عدم تصوّر الشّرط المتأخّر تحقيقا الى اعتبار بيع هذا الشّخص المتّصف بكونه ممّا يتعقّبه الكسر فى المستقبل و لا ارى مانعا عن صحّه البيع بهذا الاعتبار فى نفسه مع العلم باتّصاف الموضوع بهذا الوصف الانتزاعىّ المعتبر فيه فيكون تحقّق المنتزع منه فى المستقبل كالكسر فيما نحن فيه كاشفا عن الصّحه من أوّل الأمر و قد تقدّم عن العلاّمه و غيره قدّس سرّهما صحّه بيع المرتدّ مراعى بالتّوبه و الظّاهر انّ مرادهما نظير ما ذكرناه يعنى انّ وقوع التّوبه فيما بعد كاشف عن صحّه البيع حين وقوعه فيكون المبيع هو المرتدّ المتّصف بتعقيب التّوبه بناء على عدم تصوير الشّرط المتأخّر و هذا النّحو من الاعتبار فى المبيع و ان لم يتحقّق مانعا عنه فى نفسه الاّ انّ المتحقّق من صحّته فيما نحن فيه انّما هو فيما إذا أراد بيع المادّه و امّا إذا أراد بيع المشخّص المشتمل على المادّه و الهيئه فإن أراد بالمنتزع منه الكسر المطلق الصّادق على الموجود فى أىّ جزء فرض من الزّمان المستقبل حتّى يكون وقوع الكسر و لو بعد عشرين كاشفا عن الصّحه(-فالظ-)بل المقطوع فساد العقد لانّه بيع الشّخص المنهىّ نصّا و فتوى عن بيعه و الاعتبار المذكور لا وجه له لكونه مخرجا عن تلك الأدلّه و مخصّصا لها و ان لم يكن المنتزع منه الاّ الكسر المتعاقب للبيع عرفا كما إذا اعتبر البيع الشّخص المتعقّب بالكسر بمجرّد الوقوع فى يد المشترى ففى صحّه البيع الوجهان المتقدّمان من إطلاق أدلّه المنع و من قوّه احتمال انصرافها الى غير الصّوره فلاحظ قوله(-قدّه-)بطل البيع لانّ المبيع هو العنوان الغير المنطبق على ما فى الخارج كما إذا باعه هذا الفرس فكان المبيع حمارا لا يقال انّ ذلك من قبيل تخلف الوصف لانّ الدّرهم ليس إلاّ عباره عن الذّهب المسكوك بسكه المعامله فإن كان غير مسكوك

بسكّه المعامله فيكون التّخلّف فى وصف المبيع لا فى ذاته فليكن البيع صحيحا و للمشترى خيار تخلّف الوصف لأنّا نقول الظّاهر من العرف كون ذلك من قبيل عدم تحقّق العنوان لا- من قبيل تخلّف الوصف فانّ المبيع هو عنوان الدّرهم المتقوّم بسكّه السّلطان فهو نظير ما إذا باعه إناء فطلع المبيع قطعه من صفر مثلا أو باعه خاتما فطلع المبيع سبيكه من فضّه فإنّه لا ينبغى الإشكال فى كون جميع ذلك من قبيل عدم تحقّق عنوان المبيع لا- من قبيل تخلّف الوصف الاّ ان يقال انّ المورد ليس من قبيل ما ذكر من تخلّف العنوان رأسا نظير ان يبيع الخاتم مثلا- و يكون المبيع سبيكه فضّه أو ذهب مثلا- بل من قبيل ان يبيع خاتما و فرض انصرافه الى ما يكون صنيعه صانع خاصّ هو استاد الصّناعات فكان صنيعه غيره ممّن هو دونه فى الصّنعه فإنّ المبيع على ما صرّح به المصنف فى عباره بيان هذا القسم هو الدّرهم المنصرف الى المسكوك فغير المسكوك درهم غير منصرف فحقيقه المبيع هو الدرهم غايه الأمر تخلّف الوصف المستفاد من الإطلاق كما فى ما ذكرنا من مثال الخاتم نعم لو فرض كون المبيع فى مثالنا و فى مثال الخاتم سبيكه ذهب أو فضّه أمكن الحكم بالفساد فيهما و يمكن ان يكون وجه البطلان المذكور انّ البيع واقع على هذا العين الخارجىّ المفروض انحصار فائدته فى المحرّم و هو التّدليس فيكون فاسدا بمقتضى إطلاق ما دلّ على فساد البيع فى هذا القسم و جهله بالموضوع لا- دليل على كونه رافعا للفساد كما فى بيع الصّنم و الصّليب مع الجهل بكونهما مما ينحصر فائدتهما فى المحرّم فانّ الظّاهر فساد البيع فيهما للإطلاق المزبور و فيه انّ الانصراف الى المسكوك بسكّه المعامله الموجبه للقصد موجب لعدم القصد إلى الخصوصيّه الموجوده الموجبه للفساد فلا يكون الخصوصيّه الموجوده ملحوظه له فى البيع و مبذولا بإزائها شىء من الثّمن فالمقصود فى البيع هو المشترك بين الخصوصتين و الخصوصيّه المفقوده لا يضرّ فقدها بالبيع بالفرض فلا وجه للفساد من جهه لحاظ الخصوصيّه المنحصره الانتفاع فى المحرّم فى ماليّه المبيع و بذل شىء من الثّمن بإزائها و الفرق بين ذلك و بين بيع الصّنم و الصّليب مع الجهل بفائدتهما انّ مفروض الجهل هناك فائده الصّوره لا نفس الصّوره فلو كانت الصّوره ملحوظه فى البيع و مبذولا بإزائها شىء من الثّمن فالظّاهر فساد البيع لما ذكر من إطلاق أدلّه الباب لصورتى العلم و الجهل و بالجمله فما اختاره قدّس سرّه من الجزم بالفساد فى هذه الصّوره لم يبيّن لنا وجهه بعد فلاحظ و تأمّل قوله قدّس سرّه و ان وقعت المعاوضه على شخصه من دون عنوان ان قلت ما المراد بالمعاوضه على الشّخص من دون عنوان فان كان المراد به المعاوضه على ذات الشّىء مع عدم اعتبار عنوان فيه حتّى الدّرهميّه حتى يكون المنظور فى لحاظ البيع هو المردّد بين كونه درهما أو غيره و على تقدير كونه درهما صحيحا أو غيره فالإشكال فى صحّه هذا البيع من حيث تردّده بين أمور مختلفه القيمه و لهذا ذكروا فى بيع العين الغائبه انّه لا بدّ من ذكر الصّفات الّتى يختلف بها القيمه و لو جاز بيع الشّىء باعتبار جنسه المعلوم مع عدم لحاظ سائر صفاته و خصوصيّاته لجاز بيع الغائب بلحاظ الجنس المعلوم تحقّقه فيه و ان احتمل تحقّقه فى ضمن أنواع أو أصناف مختلفه القيم كان يبيع الفضّه المردّده بين كونها خاتما أو درهما أو سوارا أو خلخالا أو سبيكه

مجرّده من جميع الصّناعات أو غير ذلک من المحتملات و کذا الکلام لو کان المراد هذا الشّیء باعتبار کونه درهما مع قطع النّظر عن کونه صحیحا أو معیبا مسکوکا بسکّه المعامله فإنّه مثل السّابق فی اعتبار التّردید فی المبیع و ان کان أطراف التّردید(-ح-)أقلّ من السّابق فانّ ذلک غیر مؤثر فی الصّحه و من هنا استشکلوا فی إسقاط خیار الغیب من حیث رجوعه الی بیع الشّیء مردّدا بین الصّحیح و المعیب و أجاب بعضهم بخروج ذلک عن القاعده بالإجماع و النّص علی الصّحه مع التّبرّی عن العیب ثمّ علی تقدیر الإغماض عن ذلک و الحکم بالصّحه من هذه الجهه لکن لحاظ عدم التّعیین انّما یکون فی نظر المتبایعین فی بیعهما بمعنی انّهما لم یعیّنا المبیع فی هذا البیع لکن لو تعاقدا علی هذا الوجه یکون البیع واقعا علی ما هو واقع المبیع فلو کان واقع المبیع ممّا لا یصحّ بیعه کما فیما نحن فیه حیث انّ المبیع هو الدّرهم المغشوش المنحصر فائدته فی المحرّم و المفروض فساد بیعه فیکون البیع فاسدا کما لو باع المردّد بین کونه عبدا أو حرّا فإنّه لو کان فی الواقع حرّا یکون البیع فاسدا و غایه الأمر تردّد المبیع فیما نحن فیه فی اعتقاد المتبایعین أو لحاظهما بین کونه درهما رائجا صحیح البیع و بین کونه درهما مغشوشا فاسد البیع فإذا تبیّن کونه مغشوشا فاسد المبیع ینکشف فساد البیع رأسا فما وجه الحکم بالصّحه ثمّ علی تقدیر الإغماض عن ذلک و الحکم بالصّحه من هذه الجهه فما الوجه فی الحکم بالخیار مع انّ المفروض تراضیهما بهذا الموجود سواء کان صحیحا أو معیبا و قد ذکروا انّ خیار العیب انّما هو من جهه انصراف البیع مع الإطلاق إلی إراده بیع الصّحیح لا الأعمّ من الصّحیح و المعیب و المفروض فیما نحن فیه فی ثانی الاحتمالین عدم اعتبار الصّحیح و المعیب و فی أوّلهما عدم اعتبارهما قلت نختار انّ المراد بیع الدّرهم لکن مع فرض عدم انصرافه الی المسکوک بسکّه المعامله و لا ینافی ذلک انصرافه الی الصّحیح بالنّسبه إلی المادّه کما انّ عدم الانصراف لا ینافی اعتقاد المشتری کونه الدّرهم المسکوک بسکّه المعامله فمع الغشّ فی المادّه یکون له خیار العیب و امّا إذا کان الفساد فی مجرّد الهیئه کان خیار التّدلیس من جهه إخفاء البائع له ذلک و هذا الوصف و ان لم یکن معتبرا فی المبیع بحسب جعل المتبایعین و الاّ کان له خیار تخلّف الوصف لا خیار التّدلیس لکن فقده یوجب الخیار إذا کان اعتقاد المشتری مستندا الی تدلیس البائع کما تقرّر فی محلّه و لا یلزم من عدم اعتبار صفه معلومه فی المبیع کون المبیع مردّدا بین واجد الوصف و فاقده و انّما یلزم ذلک مع الجهل البسیط لا الجهل المرکّب و اللاّزم فی الصّحه انما هو العلم بالصّفات و لو لم یکن مطابقا للواقع لا الاعتبار فی البیع قوله(-قدّه-)مع خیار العیب ان قیل کیف یمکن الصّحه مع اغتشاش المادّه و المفروض انّ المبیع مع الاغتشاش لا فائده فیه الاّ المحرّم فلیکن المبیع فاسدا لذلک قلنا انّما یفسد المبیع إذا قصد البیع مع صفه الاغتشاش الحاصل من حیث المادّه و المفروض انّه لم یقصد الاّ الصّحیح بحکم الانصراف کما عرفت فیما تقدّم فالمبیع لیس إلاّ المادّه مع صفه الصّحه المفروض الانتفاء لا عیب الاغتشاش المفروض الحصول قوله(-قدّه-)و ان کان مجرّد تفاوت السّکه یدلّ علی انّ المفروض فی الصّوره السّابقه هو الاغتشاش من جهتی المادّه و الهیئه جمیعا فلیکن فیها خیار العیب و تخلّف الوصف جمیعا و لعلّ المصنف انّما اقتصر علی خیار العیب لتداخل مقتضی خیار تخلّف الوصف فی مقتضی خیار العیب فإنّ الأوّل لا یقتضی إلاّ مجرّد

الخيـار و الثّـانى يقتضـى التّخيير بين الرّدّ و الأرش فثبوت الخيار مشترك بينهما و يختصّ الثّانى بزياده ثبوت الأرش نعم لو فرض حكم خـاصّ لخيـار التّخلّف ليس لخيار العيب فاللاّزم ثبوته فى المورد قوله(-قدّه-)فتأمّل لعلّ وجه(-الت-) إمكان المناقشه فى الفساد فى الصّوره الأولى بما مرّ أو إمكان المناقشه فى الصّحه فى الصّورتين الأخيرتين بما مرّ الإشاره إليه أيضا من صدق منع ما يحرم الانتفاع به و ما ينحصـر الانتفاع به فى المحرّم و قد عرفت الجواب عن ذلك بما محصّله انّ محرّم البيع و فاسده انّما هو بيع المغشوش بما هو مغشوش و مع الجهل لا يتأتّى القصد الى هذا العنوان بل يكون المبيع هو المادّه باعتبار صفه مفقوده التزم البائع بثبوته فى المبيع أو اعتقد المشترى ثبوته فيه فهو نظير ما إذا باع الصّـنم فى ضـمن وزنه حطب مع جهل المتبايعين فكان فيه صـنم من خشب فانّ المقصود(-ح-)هو المادّه من الصّنم يعنى الخشب لا الصّوره منه و قد مرّ صحه البيع فيه و من هنا يعلم عدم الفرق بين مـا نحن فيه و بين الصّـنم و نحوه من حيث انّ الجهـل ان كان موجبا لعـدم قصـده الصّوره و الهيئه فى البيع فالبيع صـحيح فى الموردين و الاّـ ففاسـد فى الموردين و امّـا قوله و هـذا بخلاـف(-اه-)فإن أريـد به الفرق بين صوره الجهل فيما نحن فيه و العلم بالحـال فى مسأله بيع الصّـنم فقـد عرفت وضوح الفرق و ان أريـد مع الجهـل فى المسألتين فقـد عرفت عـدم الفرق الاّ ان يكون الجهل فى أحدهما موجبا لعدم القصد إلى الصّوره فى البيع فى أحدهما دون الأخر و امّا ما ذكر من تبعيض المعامله بالصّـحه فى المادّه و الفساد فى الهيئه فهو انّما يأتى فى فرض تحقّق القصد إلى المادّه و الصّوره و ان قلنا بإمكان هذا التّبعيض و صـحّته جرى فى المسـألتين و ان لم نقـل به لم يصـحّ فى شـىء منهمـا و بالجمله فلم اعرف لقوله(-قـدّه-)و هـذا بخلاف(-إلـخ-)كثير ربط و ملاـئمه للمقـام فتـدبّر و لو بين الفرق فى المقـام بين صورتى العلم بـالغشّ و الجهـل به حيث قلنا فى الثّانى بالصّـحه بالنّسبه إلى المادّه و عدم مزاحمه وجود الصّوره فى الواقع للصّـحّه فى المادّه بخلاف الصّوره الأولى حيث نقول بفساد البيع باعتبار الصّوره و يستتبعه الفسـاد من جهه المـادّه لكـان انسب و قـد عرفت الوجه ممّـا ذكرنـاه فى ذلك بما يرجع محصّـله الى تحقّق القصـد إلى للصّـوره فى الـبيع مع العلم دون الجهـل و المـانع عن الصّـحه هو القصـد فى الـبيع دون مجرّد وجود الصّوره و تحقّقهـا فى الواقع قوله(-قـدّه-)فـانّ البيع الواقع عليهـا لا يمكن تصـحيحه محصّل ما ذكره قـدّس سـرّه انّ الصّوره من قبيل القيود للماده لا من قبيل الأجزاء الخارجيّه حتّى يوزّع الثمن عليها و على المادّه حتّى يكون بطلان البيع باعتبارها من قبيل تبعّض الصّفقه فى المبيع فيحكم بالفسـاد فى الصّوره و بالصّـحه فى المـادّه كمـا فى المبيع المركّب من المـال و غيره حيث يحكم بالصّـحه فى المال و الفساد فى غيره و(-ح-)فمعنى اعتبـار الصّوره فى البيع اعتبـار الماليّه من جهتها فى المبيع لا اعتبار جزء من الثّمن بإزائها لانّ المبـذول بإزائه المـال هو الاـجزاء الخـارجيّه للمبيع لاـ الاجزاء العقليّه لوضوح انّ المبـذول بإزائه المال هو ما يملكه بإزائه و الملكيّه من عوارض الموجودات الخـارجيّه و المملوك هو الموجود الخـارجىّ لاـ الاعتبـار الـذّهنىّ نعم قـد يظهر من المحكىّ عن بعض انّ الأرش و الخيار المذكورين فى باب خيار العيب على القاعده حيث انّ الأرش عوض صـفه الصّحه المعتبره فى المبيع المفقوده فيه فانفسخ البيع فى صفه الصّحه و ما يقابلها من الثّمن فالأرش

عباره عن استرجاع الثمن المقابل لوصف الصّحه و الخيار من قبيل خيار تبعّض الصّفقه لانفساخ البيع فى بعض المبيع لكنّه يجىء ما فيه فى باب الخيارات(-إن شاء الله-)بيانه و انّ الأرش حكم تعبّدى أخذ لما يقابل وصف الصّحه و لهذا لا يلزم ان يكون الأرش من شخص الثّمن فصار المحصّل انّ فساد البيع من جهه الصّوره راجع الى فساد البيع فى الماده فإذا ثبت الفساد فيها فى الجمله ثبت الفساد فيها رأسا إذ التّبعيض فى الصّحه و الفساد مع تساوى نسبه الثمن الى جميع الاجزاء ممّا لم يدلّ عليه دليل من العرف و الشّرع قوله قدّس سرّه جزء عقلى لا خارجىّ لعلّ المراد انّه ليس جزء خارجيّا عرفيّا و الاّ فكون الصّوره من الاجزاء الخارجيّه من الأمور الظّاهره و المبيّنه فى محلّها و لا يظنّ من المصنف(-قدّه-)إنكاره المستلزم للقول بوجود الجزء الغير المتجزّى المعلوم فساده عند المصنف(-قدّه-)للمتتبّع فى كلماته(-قدّه-)مضافا الى وضوح المطلب فيكون المتحصّل انّ الصّوره و ان كان من الاجزاء الخارجيّه بحكم العقل فيمكن تبعيض الثّمن عليها و على المادّه عقلا الاّ انّ العرف لا يرونها الاّ جزء عقليّا و لا يفرّقون بينها و بين سائر الصّفات الّتى هى أجزاء ذهنيّه لا خارجيّه كالعبد الأسود أو الأبيض و الكاتب و المتكلّم و نحوها من الصّفات فلا يوزعون عليها شيئا من الثّمن كما فى سائر الصّفات و لا شكّ انّ المدار فى التّبعيض و عدمه هو العرف لا العقل فليكن المراد بالعقلىّ مقابل العرفىّ لا الخارجىّ كما هو المتراءى من ظاهر العباره أو يكون المراد انّه جزء عقلى لا خارجىّ فى نظر العرف و اعتقادهم فتدبّر و قد اعترف المصنّف بما ذكرنا و انّه من قبيل الأجزاء الخارجيّه فيما يأتى من عبارته قريبا فى أخر المسأله الاولى من القسم الثّانى من أقسام هذا النّوع

[القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرمه]

[المسأله الأولى بيع العنب على أن يعمل خمرا]

قوله(-قدّه-)فإنّه مقيّد بما إذا استأجره لذلك

لا يخفى ان ظاهر الرّوايه وقوع بيع الخمر فى البيت المستأجر و هو ممّا لا مدخل له فى التّحريم حتّى لو اجتمع مع الاشتراط فانّ الموجب للفساد هو نفس الاشتراط سواء وقع البيع فى الخارج أم لا فالتّقييد لا يندفع به الاشكال عن ظاهر الرّوايه فلا بدّ من التصرّف فيه بإراده الاشتراط أو القصد الى وقوع المحرّم من البيع من التفريع و ذلك و ان كان ارتكاب خلاف ظاهر بعيد لكنّه لا محيص عنه مع العلم بعدم اراده وقوع الظاهر منه و(-ح-)فلو حملناه على ما نحن فيه و هو الاشتراط كان دالاّ على المقصود و كذا لو حملناه على الأعمّ منه و من القصد و لو حملناه على خصوص صوره القصد دلّ على المقصود بالفحوى و كان مراد المصنف من قوله امّا مقيّد كون المراد منه ما يشمل القصد ليعم القسمين الأوّلين و بقوله أو دالّ عليه بالفحوى أراد خصوص صوره القصد قوله(-قدّه-)بناء على ما سيجىء من حرمه العقد مع من يعلم انّه يصرف المعقود عليه فى الحرام يعنى ما سيجىء فى المسأله الثّالثه من حرمه المعامله مع القصد بها وقوع المحرّم لا البيع بمجرّد العلم كما يتراءى من ظاهر العباره فإنّ مختار المصنف فيه عدم الحرمه كما سيجىء التّعرّض له بعد المسأله الثّالثه قوله(-قدّه-)بناء على انّ خبر جابر نصّ فيما نحن فيه (-إلخ-)لا يخفى انّ غايه ما يمكن دعويه فى هذه الرّوايه ظهورها فى صوره العلم بحمل الخمر و الخنازير فى العين المستأجره أو عليها بمقتضى انّ ظاهر الاستيجار بمن يحمل كون هذا العنوان ثابتا عند الموجر عند الإجاره و انّ مقتضى إطلاق السّؤال و ترك الاستفصال فى الجواب شمول عدم البأس لصورتى الشّرط و القصد الى وقوع الحرام و عدمهما فيشمل الصور

الأربع المسائل الثّلاث الّتی اختار المصنّف(-قدّه-)فیها الحرمه و الصّوره الرّابعه الّتی اختار فیها الکراهه و الرّوایه الأولی بعد صرفها عن ظاهرها الّذی لیس بمراد جزما محموله کما عرفت امّا علی صوره الاشتراط أو علی ما یعمّه و صوره القصد و علی ایّ تقدیر یکون أخصّ من الرّوایه الثّانیه فیخصّص بها و ینحصر مورد الرّوایه الثّانیه بصوره العلم مع عدم الاشتراط و القصد الی وقوع المحرّم و هی الصّوره الّتی اختار المصنّف(-قدّه-)فیها الکراهه کما سیجیء لا یقال روایه جابر بعد صرفها عن ظاهرها الّذی هو وقوع الحرام ایضا لا نسلّم اختصاصها بصوره الاشتراط أو ما یعمّها و صوره القصد بل هی ظاهره فی ما یعمّهما و صوره مجرّد العلم و لو مع عدم الاشتراط و القصد لانّ القدر المتیقّن من التقیید هو خروج خصوص صوره الاتفاق علیها فیبقی الباقی و منه صوره العلم المجرّد عن الاعتبارین تحت إطلاق السّؤال و ترک الاستفصال فی الجواب و(-ح-)یصیر مساویا فی المدلول للرّوایه الثّانیه فیکون من باب التّعارض و التّرجیح للثّانیه بصحّه السّند و ما ذکره المصنّف قدّس سرّه من تقدیم نصّ کلّ منهما علی ظاهر الأخر غیر معتمد علیه عند المصنف(-قدّه-)الا من باب الجمع التّبرعیّ کما حقّقه فی غیر المقام و أشار إلیه فی الکتاب فی باب حرمه بیع العذره لأنّا نقول قد عرفت ممّا ذکرنا انّ صرف ظاهر الرّوایه لیس من باب تقیید الإطلاق لأنّ ذلک انّما یصحّ إذا کان الموجب للفساد هو وقوع المحرّم مقیّدا ببعض أحواله مع انّک قد عرفت عدم المدخلیّه للوقوع أصلا بل الموجب للفساد هو الاشتراط أو القصد سواء وقع الفعل المحرّم أم لا بل من باب صرف اللّفظ الظّاهر فی الرّجوع الی ما یناسبه و لعلّ الأقرب(-ح-)اراده الاشتراط لأنّه المقتضی للوقوع أو ما یعمه و صوره القصد أو صوره القصد الی الوقوع فقط کما یظهر من المصنف(-قدّه-)حیث استدلّ بالأولویّه لما نحن فیه فی وجه و لو سلّم عدم أظهریّه ما ذکرنا من اراده ما یشمل صوره العلم فغایه الأمر ثبوت الإجمال و المجمل لا یعارض المبیّن بل یؤخذ بالقدر المتیقّن منه و هو ما عدا صوره العلم و یخصّص به الصّحیحه الظّاهره فی ما یشمل العلم و لو قلنا بعدم ظهورها إلاّ فی صوره القصد کما یظهر من المصنّف(-قدّه-)حیث استدلّ للمقام بفحویها لا بإطلاقها کان الجمع(-ح-)ظاهرا و لو قلنا بظهور الصّحیحه فیما یشمل العلم لأن الصّحیحه(-ح-)أعمّ مطلق منها کما هو ظاهر و ان قلنا بعدم ظهور الصّحیحه إلاّ فی صوره العلم دون القصد ارتفع المعارضه رأسا لاختلاف الموضوعین و امّا ما ذکر من الترجیح بصحّه السّند علی تقدیر التّعارض ففیه انّ الترجیح مع التّعارض لروایه الجابر بشهره المضمون بل و عدم الخلاف علی ما ذکره المصنّف(-قدّه-)و موافقه الکتاب الدّالّ علی حرمه أکل المال بالباطل و قد تقرّر فی محلّه تقدّم رجحان المضمون علی رجحان السّند و کذا التّرجیح بموافقه الکتاب قوله(-قدّه-)و لو کان فرق فإنّما هو فی لزوم الشّرط و عدمه یمکن ان یقال ان هذا الشّرط الغیر المذکور فی العقد لو لم یکن لازما بحکم الشّارع هو صحّه و کان ملغی فی نظره کان الثابت بحکم الشارع هذا العقد بالنّسبه إلی نفس العوضین دون الشّرط التواطی علیه و معناه وقوع الثّمن تماما بإزاء ذات المبیع دون أن یکون جزء منه بإزاء الشّرط غایه الأمر ان یکون ذلک حکما تعبّدیّا من الشّرع و ان لم یقصد المتبایعان و لهذا عدّ بعضهم و أظنّ أنّ منهم المصنف(-قدّه-)فی بعض کلماته صحّه هذا البیع بدون الشّرط مخالفا لقاعده تبعیه العقود

للقصود و إذا كان هذا العقد صحيحا و لم يكن بحكم الشّرع من أكل المال بالباطل فى حكمه فكيف يستدل على فساده بما دل على حرمه أكل المال بالباطل و لو احتمل كون ذلك من باب الاستثناء عن حرمه أكل المال بالباطل لا من باب احتساب تمام الثّمن بإزاء ذات المبيع دون الشّرط مع انّه غير صحيح فى نفسه غير مجد فى صحّه الاستدلال بالنّهى فى المقام لانّ المفروض(-ح-)استثناء المورد من النّهى فكيف يستدلّ فيه بالعموم مع فرض خروجه عنه و لا يخفى انّه لا يتفاوت فى صدق أكل المال بالباطل بين ان يكون الشّرط محرّما لم يمض الشّرع اشتراطه أو محلّلا لم يمضه الشّرع فانّ معنى الأكل بالباطل بلا شىء يعنى بلا عوض يصل الى دافع المعوّض فمع عدم سلامه الشّرط للمشروط له يكون أكل ما بإزائه أكلا بالباطل لما فرض من عدم وصول البدل و هو الشّرط الى دافع المعوّض سواء كان سبب عدم سلامه الشّرط للمشروط له حرمته أو جهه أخرى لاحظه الشّارع كعدم الذّكر فى متن العقد فانّ عدم سلامه الشّرط الموجب لكون أكل ما جعل بإزائه أكلا للمال بالباطل موجود فى الصّورتين كما هو ظاهر فانّ معنى الأكل بالباطل ليس مجرّد أكل المال بإزاء المحرّم بل معناه أكل المال بلا عوض و مع عدم سلامه العوض يصدق الأكل بلا عوض سواء كان عدم السّلامه من جهه الحرمه أو من جهه غيرها و الحاصل انّ الشّرط الفاسد المقصود للمتبايعين الغير المذكور فى العقد امّا ان يقتضى جعل شىء من الثّمن بإزاء الشّرط الفاسد فى نظر المتعاملين أولا فإن كان الثّانى فلا مقتضى للفساد إذ ليس فى هذا العقد جعل أكل مال بالباطل فلا وجه لعدّ ذلك من مصاديق ما نحن فيه المفروض فيه كون أكل بعض الثّمن أو تمامه بإزاء باطل لا يحصل للبائع و ان كان مقتضيا لذلك فإمضاء الشّرع لهذه المعامله بدون الشّرط كما هو المفروض امّا ان يكون فى معنى حكمه بوقوع تمام الثّمن بإزاء ذات المثمن و ان لم يقصده المتبايعان و امّا ان يكون فى معنى تجويزه لأكل بعض المال و هو ما بإزاء الشّرط الّذى لم يسلم له بل تمامه فى مثل ما نحن فيه المفروض فيه كون المقصود هو الشّرط المحرّم لا غير بالباطل و على اىّ تقدير لا يصحّ التّمسّك للحرمه فيه بالمنع عن أكل المال بالباطل لخروج المورد عنه موضوعا أو حكما و بعباره أخرى هذا النّهى انّما ينفع فى الشّرط الّذى يكون ماضيا و نافذا لو لا حرمته الموجب لهذا النّهى حتّى يكون مصداق الأكل بالباطل متحقّقا لو لا النّهى و امّا الشّرط الغير النّافذ المنزّل بمنزله العدم فى نظر الشّارع فلا يستدلّ بصدق أكل المال بالباطل من جهته على بطلان المعامله لأنّ المفروض سقوطه فى نظر الشّرع سواء كان حراما أو حلالا من دون ان يكون فى حلاله أكلا للمال بالباطل من حيث سقوط الشّرط و عدم سلامته للمشروط له و يمكن الجواب بأنّ ما ذكر انّما يلزم لو اعتبر كون حكم الشّرع بسقوط الشّرط و صحّه أصل المعامله الراجع الى حكمه بوقوع تمام الثّمن بإزاء ذات المبيع مقدّما فى الاعتبار على حكمه فى المورد بفساد المعامله من حيث كون الثّمن تماما أو بعضا فى مقابل المنفعه المحرمه بالمعنى الّذى ذكرناه من حيث كون الحكم الأوّل مقدّما على الحكم الثّانى لخروج المورد بالحكم الأوّل عن موضوع الحكم الثّانى إذ ليس أكل المال(-ح-)بإزاء الشّرط المحرّم بحكم الشّرع بل بإزاء ذات المبيع و امّا إذا لم يكن كذلك كما هو الظّاهر فانّ هناك حكمين لموضوعين بينهما عموم من وجه

أحدهما فساد المعامله الّتى يصدق عليها أنّها أكل و إيكال مال بالباطل ثانيهما لغويّه الشّرط الغير المذكور فى متن العقد المتواطى عليه فإذا صدق العنوانان فى مورد واحد كما إذا فرض اشتراط صنميّه الخشب أو خمريّه العنب مقدّما على بيعهما فمقتضى العنوان الأوّل بطلان هذه المعامله و مقتضى الحكم الثّانى سقوط الشّرط من اللّحاظ و فرضه كان لم يكن المستلزم لصحّه المعامله إذا لم يكن له جهه فساد من غير جهه الشّرط كما هو المفروض فكما يمكن ان يقال انّ الحكم بالفساد الثّابت بالدّليل انّما كان من جهه الشّرط و قبله فإذا فرض سقوطه فلا مقتضى للفساد كذلك يمكن ان يقال انّ الصّحه من جهه سقوط الشّرط انّما ينفع فى الصّحه الفعليّه إذا ثبت المقتضى لصحّه أصل المعامله و المفروض عدم ثبوته لحكم الشّرع بفساد أصل المعامله فيكون نظير ما إذا تعامل الصّبيان مع اعتبار شرط مقدّمه فانّ عدم اعتبار الشّرط و عدم الفساد من اجله لا يقتضى صحّه المعامله و الحاصل انّ صدق عنوان أكل المال بالباطل على جعل المتعاملين كما فيما نحن فيه حيث جعل الثّمن بإزاء باطل فى نظر الشّرع و هو المنفعه المحرّمه موجب لفساد المعامله رأسا و لا ينفع فى ذلك سقوط اعتبار الشّرط المتقدّم فى نظر الشّرع نعم لو كان جهه الفساد منحصرا فى جهه فساد الشّرط كان سقوطه عن الاعتبار مقتضيا للصّحه و نظير ذلك ما ذكروه من انّ الغرر و الجهاله فى الشّرط يوجب فساد المعامله و ان لم نقل بكون الشّرط الفاسد مفسدا فان الكلام فى أن الشرط الفاسد مفسد أو لا مفروض فيما إذا لم يوجب صدق عنوان المفسد على أصل المشروط و كان الكلام محضا فى سرايه الفساد من أصل الشّرط فى أصل المعامله لا مثل الغرر فى الشّرط الموجب لصدق المعامله الغرريّه على أصل المعامله و كذا مثل ما نحن فيه الّذى يوجب حرمه الشّرط لصدق أكل المال بالباطل على أصل المعامله و لعلّه يستفاد ما ذكرناه ممّا ذكره المصنّف قدّس سرّه فى أوائل مسأله بيان حكم الشّرط الفاسد و انّه مفسد أو لا فراجعه و تأمّل فيه بدقّه و امّا التّواطى على الشّرط المحلّل قبل المعامله و بناء العقد عليه مع عدم ذكره فى متن العقد فليس أكل مال بالباطل بحسب قصد المتعاملين نعم لو كان تراضيهما مقيّدا بالشّرط المفروض فحكم الشّارع بصحّه العقد و عدم سلامه الشّرط للمشروط له فى معنى حكمه بوقوع تمام الثّمن فى مقابل المطلق لا من باب ترخيص أكل ما اعتبراه بإزاء الشّرط بالمعنى المتقدّم باطلا و بلا عوض بناء على ما ذكروه من انّ للشّرط قسطا من الثّمن لانّ محذور مخالفه العقد للقصد مشترك بين الوجهين فلا وجه لتخصيص أدلّه حرمه المال بالباطل من غير دليل مع انّها مساقه مساق أدلّه العقليّه الغير المقابله للتّخصيص و يمكن الجواب أيضا بأنّ صحّه العقد على وجه غير ما قصده المتبايعان على خلاف الأصل خرجنا منه فى الشّرط الغير المذكور المرتبط به العقد فى قصد المتعاملين فى غير المورد و الإجماع ان تمّ و يبقى ما نحن فيه تحت الأصل لكن فيه تأمّل لو لم يرجع الى الجواب السّابق لظهور كلماتهم لعدم تأثير للشّرط الغير المذكور فى مطلق موارده حتّى انّهم فرّعوا على ذلك عدم فساد المعامله بالشّرط الفاسد الغير المذكور فى متن العقد و لو قلنا بكون الشّرط الفاسد مفسدا فتتبّع و تدبّر و كيف كان فالأظهر هو الجواب الأوّل و يشير الى ما ذكرناه قوله

(-قدّه-)و من ذلک یظهر انّه لا یبتنی فساد هذا العقد علی کون الشّرط الفاسد مفسدا فانّ الظّاهر انّ المراد انّ مما ذکر من عدم ابتناء فساد المعامله فی صوره تقدّم الاشتراط علی العقد علی لزوم الشّرط و عدمه علم عدم کون الفساد من جهه فساد الشّرط و الاّ لکان الحکم بالفساد مقصورا علی صوره لزوم الشّرط لا مطلقا کما هو المفروض إذ لا یعقل الفساد من جهه الشّرط مع عدم حصول الشّرط یعنی الارتباط و هو المراد باللّزوم فإن المراد باللزوم هو الارتباط الشّرطیّ المقتضی للزوم لو لم یمنعه مانع کالتعذّر و مخالفه الکتاب و نحوهما فمع عدم تحقّق الارتباط بحکم الشّرع أو العرف کیف یتحقق الفساد المترتّب علیه علی حصول الارتباط الفاسد فلمّا قلنا بالفساد و ان لم یحصل الارتباط بفاسد مفسد علم ان لیس مناط الفساد فی المورد الارتباط بفاسد مفسد لما فرض من ثبوت الفساد مع عدم الارتباط بالفاسد المفسد و یمکن الفرق أیضا بأنّ ما نحن فیه من قبیل التّقیید لا الاشتراط و الفرق انّ التّقیید راجع الی اعتبار خصوصیّه فی المبیع یزاد باعتباره الثّمن بخلاف الشّرط فإنّه راجع الی إلزام و التزام بلا عوض فی ضمن معاوضه و لهذا قیل انّ الشّرط إلزام و التزام فی البیع و نحوه غایه الأمر انّ علم المشروط له بقبول المشروط علیه للشّرط فی ضمن المعامله یکون داعیا له إلی إیقاع المعاوضه بین ذاتی العوضین من دون ان یعتبر الشّرط أو الاشتراط قیدا لأحد العوضین فلو فرض حرمه الشّرط لم یصدق انّ المعاوضه أکل و إیکال للمال بالباطل لما ذکرنا انّ المعاوضه لم یقع الاّ بین ذاتی العوضین و لیس فیه أکل مال بالباطل و لم یلحظ فی مقابل الشّرط المحرّم مال حتّی یکون أکله أکل مال بالباطل نعم کان الالتزام بالباطل داعیا إلی معاوضه المال بالمال و أکل المال بالمال و هذا بخلاف ما اعتبر قیدا للمبیع و زید باعتباره فی الثّمن فانّ ما اعتبر زیادته بملاحظه القید المحرّم یکون أکل و إیکال مال بالباطل فتدبّر جیّدا و یمکن اصطیاد هذا الفرق من بعض تحقیقات المصنف(-قدّه-)فی دفع الإشکال فی صحّه بیع عین الغائبه بلزوم الغرر فی المسأله الاولی من مسائل باب خیار الرّؤیه فراجعه قوله (-قدّه-)مع انّ الجزء اقبل للتّفکیک(-إلخ-) هذه العباره هی الّتی قد تقدّم انّ ظاهره بل صریحه الاعتراف بکون الصوره من قبیل الأجزاء الخارجیّه لا العقلیّه بالمعنی المقابل للخارجیه بل بالمعنی المقابل للعرفیّه و احتمال اراده الجزء العقلی فی هذه العباره واضح البطلان لوضوح عدم الفرق بینه و بین الشّرط فإنّه أیضا من الاجزاء العقلیّه مضافا الی ظهور لفظ الجزء فی خلافه

[المسأله الثانیه یحرم المعاوضه علی الجاریه المغنیه]

قوله(-قدّه-)و التّفکیک بین القید و المقیّد بصحّه العقد فی المقیّد و بطلانه فی القید بما قابله من الثّمن غیر معروف

یمکن ان یقال نعم بطلان المعامله فی المقیّد و صحّتها فی القید بما قابلها من الثّمن غیر معروف إلاّ فی مقابل صفه الصّحه علی ما حکاه المصنّف(-قدّه-)عن بعض فی باب خیار العیب لکن صحّه المعامله بتمام الثّمن مع عدم سلامه القید و الشّرط للمشترط له امّا لعدم وجود ما اعتبر وجوده فی المعامله کما فی خیار العیب و الوصف أو لعدم الذکر فی المعامله أو لمخالفه الشّرط للکتاب و السّنه کما فی اشتراط عدم التّسری فی عقد النّکاح أو شرط ولاء العتق للبائع فی بیع العبد و الأمه أو تعذّره أو غیر ذلک من موانع سلامه الشّرط للمشروط له کثیر معروف و یظهر من المصنّف(-قدّه-)فی باب الشّرط الفاسد اختیاره صحّه العقد مع سقوط الشّرط بمقتضی عمومات صحّه المعاملات فضلا عن

الأدلّه الخاصّه الداله على الصّحه بل اختياره عدم الخيار للمشروط له و بالجمله فصحه المعامله مع سقوط الشرط معروف جدّا بين موارد متّفق عليه كفقد وصف الصّحه سواء اشترطاه صريحا أو لحمل الإطلاق عليه و كفقد الوصف المشترط فى بيع العين الغائبه على الظّاهر أو مختلف فيه كسقوط الشّرط الفاسد فليكن المقام من قبيل ذلك بان يحكم بسقوط الشّرط من حيث كونه مخالفا للكتاب و السّنّه و صحه العقد بتمام الثّمن هذا و لكن قد مرّ فى الحاشيه السّابقه ما يمكن به دفع الاشكال عن المقام ايضا امّا بدعوى الفرق بين التّقييد و الاشتراط و ان كان كثيرا ما يطلق كلّ منهما مع عدم المقابله على ما يعم الأخر لكن قد عرفت حقيقه الفرق بينهما فيحكم بالصّحه فيما كان من قبيل الاشتراط دون ما كان من قبيل التّقييد و امّا بدعوى انّ التفكيك بين الشّرط و المشروط و القيد و المقيّد بالسّقوط و الثّبوت حكم على خلاف القاعده يقتصر على مورد النّص و الإجماع لكن ذلك ينافى استدلال المصنف(-قدّه-)لصحه العقد مع سقوط الشّرط الفاسد بالعمومات و الإطلاقات مع انّه لو تمّ الاستدلال بالعمومات و الإطلاقات أمكن ان يقال بتخصيصها بما إذا لم يصدق على المعامله انها أكل مال بالباطل فانّ ما دلّ على حرمه أكل المال بالباطل مخرجه لمورده عن حكم العمومات و مخصّصه لها بغير مواردها فهذا جواب ثالث عن الاشكال فتفطّن فيكون مورد الاستدلال بالعمومات و الإطلاقات ما عدا ذلك كما يدلّ عليه صدر كلامه قدّس سرّه فى مسأله الشّرط الفاسد الّذى حكيناه فى الحاشيه السّابقه فيكون المحصّل انّ الاستدلال بالعمومات و الإطلاقات انّما هو لصحّه المنهىّ عنه لشرطه لا المنهىّ عنه لنفسه لكونه أكل مال بالباطل و الأدلّه الخاصّه الوارده الدّالّه على صحّه المعامله مع سقوط الشّرط الفاسد لو تمّت فغير شامله لمثل ما نحن فيه ممّا يكون فساد الشّرط من أجل كون الاشتراط لأمر محرّم كما لا يخفى على من راجعها و عدم القول بالفصل بين مواردها و ما نحن فيه ايضا غير ثابت قوله(-قدّه-)إذ لا يعدّ أكل المال بإزائها أكلا للمال بالباطل قد يقال انّ زياده الثّمن بشىء بلحاظ ماليّته باعتبار صفه من صفاته أو منفعه من منافعه ان كان يصدق معه انّه أكل مال و هو المقدار المفروض فى الثّمن بإزاء تلك الصّفه و تلك المنفعه أو الماليّه المنتزعه منهما فمع عدم كون الصّفه أو المنفعه مما ينتزع منه الماليّه و يبذل بإزائها المال كان أكل المال يعنى الزّياده بلحاظه أكلا للمال بالباطل لما فرض من عدم الماليّه باعتبار الّذى بذل بإزائه المال و لا فرق فى ذلك بين كون عدم انتزاع المال بنظر العرف حيث لا يرون ماليّه للشّىء بهذا اللّحاظ لعدم اعتدادهم بتلك المنفعه لندرته أو قلّته أو كان بلحاظ الشّرع كما فى الصّفه أو المنفعه الّتى حرّمه الشّرع و حكم بسقوطه عن الدّخل فى الماليّه فى نظره بل الأوّل أولى بصدق أكل المال بالباطل عرفا إذ ليس للمال المبذول مقابل فى نظرهم تحقيقا بخلاف الثّانى فإنّ سقوط ماليّته عندهم حكميّه لا حقيقيّه إذ المفروض كون الصّفه منشأ لانتزاع الماليّه فى نظر العرف مع قطع النّظر عن إسقاط الشّرع و قد مرّ انّ المراد بالباطل اللّاشىء يعنى لا تأكلوا أموالكم بلا بدل و هو فى الأوّل ثابت حقيقه و فى الثّانى حكما بتعبّد الشّرع و ليس المراد بالباطل المحرّم حتّى يدخل فيه الثّانى و يخرج منه الأوّل و لذا تمسّكوا به لفساد

ماليّه له أصلا كبيع الخنافس و الدّيدان و نحوهما و(-ح-)فاللاّزم الحكم بالفساد فى الصّورتين و ان كان لا يصدق بذلك أكل المال بالباطل لأنّ الأكل انّما هو بمقابله الذّات لا الصّفات و المفروض ثبوت الماليّه لأصل الذّات سواء ثبت فيه هذا الوصف أو المنفعه أو لا فليحكم بالصحّه فى الموردين و بالجمله فلم يعلم الفرق بين عدم المنفعه العرفيّه و الشّرعيّه الاّ انّ عدم الماليّه العرفيّه قرينه على عدم اراده العرف البذل بإزائها بل لا يكون لحاظها الاّ على نحو الدّاعى لبذل مال بإزاء مال بخلاف ما إذا ثبت الماليّه العرفيّه بإزائها فإنّ عدم الماليّه الشّرعيّه قد لا يمنع عن مقابله المال مع ما لا ماليّه له شرعا مع ثبوت الماليّه عرفا كما نشاهد فى معاملتهم مع الخمر و الخنزير بالمال المغصوب معامله الأموال الحقيقيّه لأنفسهم

[المسأله الثالثه فى حرمه بيع العنب ممن يعمله خمر بقصد ان يعمله]

قوله(-قدّه-)بقصد ان يعمله

المراد بقصده ذلك ان يكون الغرض و الدّاعى لبيعه هو ذلك و امّا مجرّد العلم بوقوع ذلك من المشترى فلا يصدق معه القصد إذا كان الدّاعى و الغرض من البيع أمر سوى ذلك كما هو ظاهر قوله(-قدّه-)منها خبر ابن أذينه(-إلخ-) و منها مصحّحه ابن أذينه السّابقه قال سألت عليه السّلم عن الرّجل يؤاجر السّفينه أو دابّته لمن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير قال لا بأس بناء على عدم القول بالفصل بين جواز الإجاره و جواز البيع قوله(-قدّه-)بناء على انّ الإعانه هى فعل بعض مقدّمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا بناء على دخول القصد فى مفهومه أو انصراف الفعل الاختياريّ المنسوب الى الغير نفيا أو إثباتا فى اختياره له و قصده اليه قوله(-قدّه-)إطلاقها فى غير واحد من الاخبار لا بدّ من حمل الاخبار على ضرب من التّأويل و التّنزيل فإنّ الإعانه إنّما يصدق بالنّسبه إلى فعل دون نفس الفاعل كما سيجىء خصوصا مع عدم العلم بترتّب الحرام كما هو الظّاهر من مورد الرّوايتين قوله(-قدّه-)مدفوع بأنّه لم يوجد قصد إلى التجرّى حاصل الدّفع أنّ المفروض فى المقام عدم كفايه مجرّد المقدّمه فى التّحريم ما لم يصدق عنوان التجرّى على المقدّمه و الاّ لكان الشّراء حراما باعتبار كونه مقدّمه للتّخمير و لم يحتج الى صدق عنوان التّجرى عليه فمقدّميّه الشراء للتجرّى لا ينفع فى تحريمه الاّ مع صدق عنوان التجرّى عليه بان يأتى به بقصد التجرّى و ذلك مستلزم للتّسلسل إذ ننقل الكلام(-ح-)الى هذا الشّراء بقصد التّجرى الّذى هو مقدمه للتّجرّى فيقال ان ذات الفعل فيه أيضا مقدّمه للفعل بقصد التّجرى فيحتاج الى قصد ثالث فيحصل تجرّ ثالث و ينقل الكلام(-ح-)الى كون ذات الفعل مقدّمه لفعله بقصد التجرّى فيحتاج الى قصد رابع فيحصل تجرّ رابع و ينقل الكلام(-ح-)إلى مقدّميّه ذات الفعل لهذا التّجرى الرّابع فيحتاج الى قصد خامس و هكذا الى ما لا نهايه له مضافا الى جريان الكلام فى كلّ مرتبه من انّ البيع ليس اعانه على الشّراء بقصد التّجرّى بل على ذات الشّراء قوله(-قدّه-) ثم انّه يمكن التّفصيل فى شروط الحرام(-إلخ-) يمكن ان يقال انّ صدق الإعانه(-ح-)من جهه ظهور الحال(-ح-)فى القصد الى الحرام خصوصا و الغاريه عباره عن الاذن فى الانتفاع المفروض انحصاره فى المورد فى الحرام فيكون رخصه له فى الضّرب به و الاّ كان غاصبا فى الضّرب و هو خلاف فرض العاريه و بالجمله فيمكن فى المقام دعوى ظهور حال المعير فى الفرض فى قصده الى وقوع الانتفاع الّذى قصده المستعير فهو الموجب

لصدق الإعانه لا انّه لا يعتبر القصد(-ح-)فى صدق الإعانه كما يظهر ممّا ذكره سابقا بعد نقل كلام المحقّق الأردبيلى (-قدّه-)و سيجىء بعد أسطر التّصريح به ايضا فلو علم عدم قصده الى وقوع العمل المستعار له كما إذا كان إعطاؤه له لخوفه منه و ان لم يكن الخوف بالغا حدّا يباح معه المحذورات أو استحياؤه منه أو نحو ذلك من الدّواعى الأخر فلم يعلم حكم العرف بصدق الإعانه و يظهر الثّمره بين الوجهين فيما إذا كان المستعير ممّن يجب طاعته على المعير كالوالد و المولى لو فرضنا ملك العبد بوجه فإنّه لا يجب بل لا يجوز إعطاؤه إيّاه على الوجه الثّانى إذ لا طاعه لمخلوق فى سخط الخالق بخلاف الوجه الذى ذكرناه فإنّه يجب(-ح-)إعطاؤه مع عدم وقوع الفعل المستعار له ثمّ انّ الظّاهر من قوله(-قدّه-)فانّ ملكه للانتفاع به فى هذا الزّمان انّ المراد الاستعاره فى الزّمان الحالى الّذى لا يسع عرفا الاّ للضّرب لا فى مطلق الزّمن المستقبل كمن استعار عصا لضرب زيد إذا قدر عليه فى مدّه شهر أو نحو ذلك فانّ الظّاهر عدم صدق الإعانه(-ح-)مع عدم القصد و ليس المراد من الاستعاره للضّرب الاستعاره لخصوص هذا الفعل بحيث لا يؤذن له فى غير ذلك من الانتفاعات بل المراد الاستعاره المطلقه لغرض هو الضّرب نعم لو فرض كون الاستعاره على هذا الوجه لم يبعد صدق الإعانه من جهه ظهور القصد(-ح-)لوقوع الضّرب المحرّم على ما ذكرناه لا على ما استظهرناه من(-المصنف-)(-قدّه-)من إرادته بصدق الإعانه و ان لم يكن المعير قاصد الوقوع المحرّم قوله(-قدّه-)و لعلّ من جعل بيع السّلاح من أعداء الدّين حال قيام الحرب لا يخفى انّ صدق الإعانه فى الأمثله السّابقه الرّاجعه إلى الاستعاره فى زمان قليل لا يسع إلاّ للفائده المحرّمه لا يقتضى صدقها فى المورد لأنّ فائده بيع السّلاح لا تنحصر فى المحرّم قطعا و مجرّد قصد المشترى لأن يكون أوّل انتفاعاته به الانتفاع المحرّم لو فرض ملازمه بيع السّلاح له لذلك لا يقتضى مساواته للامثله السّابقه فى صدق الإعانه لانّ القاصد للتّخمير فى شراء العنب ايضا قاصد لان يكون أوّل انتفاعاته به الانتفاع المحرّم الّذى هو التّخمير إذ ليس للعنب فائده عقلائيّه يجتمع مع التّخمير فى الوجود حتّى يقصد الانتفاع بتلك المنفعه أوّلا ثم ينتفع بالتّخمير فإن سائر الانتفاعات المفروضه للعنب من الأكل و البيع و الإنفاق على العيال و تضييف النّاس و نحوه لا يجتمع مع التّخمير فى الوجود لوضوح انّ الانتفاع بتلك الانتفاعات مناف للتّخمير فالقاصد للتخمير قاصد لعدمها جزما و يكون قاصدا لان يكون أوّل انتفاعاته به التّخمير بل لا يطلق الأوّل إذ لا ثانى حتّى يصحّ باعتباره إطلاق الأوّل و امّا ما ذكره المصنّف(-قدّه-)من عدم انحصار فائده بيع العنب فى التّخمير حتّى عند المشترى فالمراد به الانتفاعات البدليّه يعنى تمكّن الانتفاع بآيه منفعه شاء من تلك المنافع لا الجمعىّ فانّ من الواضح عدم اجتماعها مع التّخمير بل و لا بعضها مع بعض فى الموضوع الواحد و من هنا يعرف انّ عدم صدق الإعانه فى المورد اولى من عدم صدقها فى بيع العنب أو للسّلاح فوائد أخر غير الحرب معه يجتمع معه فى الوجود و لو بالنّسبه إلى الزّمانين بخلاف العنب فإنّه ليس له فوائد يجتمع فى فى الوجود و لو بالنّسبه إلاّ نادرا فالقصد الى بعضها يستلزم عدم القصد إلى سائرها بخلاف مثل الات الحرب إذ لا منع جمع بين فوائدها فقصد بعضها لا يستلزم عدم قصدها ما سويها فإذا لم يصدق الإعانه

فی بیع العنب مع قصر قصد المشتری علی الصّرف فی المحرّم فعدم صدقها فی مورد عدم انحصار القصد اولی هذا کلّه إذا أرید عن قیام الحرب اجتماع الفئتین و مقابله العسکرین للمقاتله و ان أرید ما فسّر فی الاخبار کما سیجیء من المبائنه مقابل الهدنه فعدم صدق الإعانه فی کمال الوضوح و لعلّ المراد صدق الإعانه و لو فی بعض صور المسأله و الّا سیجیء من(-المصنف-)(-قدّه-)التّصریح بعدم تطبیق مسأله منع بیع السّلاح لأعداء الدّین علی مسأله حرمه الإعانه علی الإثم قوله(-قدّه-)و سیأتی تحریم کون الرّجل من أعوان الظّلمه حتی فی المباحات لا یخفی انّ الظّاهر من الرّوایه الذّمّ علی فعل یلزم من ترکه ترک المعصیه و ظاهرها ثبوت المعصیه من هذه الحیثیّه و لا ینافی ذلک ثبوت الحرمه من الجهه الاتیه فلیکن الحرمه فی فعلهم من جهتین و یمکن الجواب(-ح-)عن الرّوایه بأنه لم یظهر من الروایه کون الذّم من هذه الحیثیه علی فعل کلّ واحد مع قطع النّظر عن فعل الأخر و عدمه فیمکن حملها علی کون الذّم من هذه الحیثیه علی فعل المجموع من حیث الاجتماع قوله قدّس سرّه فان علم أو ظنّ أو احتمل قیام الغیر بالتّرک إطلاق الاحتمال یشمل المساوی و المرجوح لکن المراد خصوص المساوی بقرینه قوله(-قدّه-)و ان علم أو ظنّ قیام الغیر سقط الوجوب فانّ مقتضاه عدم الوجوب مع مرجوحیّه الاحتمال فیه یقیّد الإطلاق المتقدّم کما انّ بما ذکره سابقا یقیّد ما تقدّم من کلامه المتقدّم قریبا الظّاهر فی قصر الوجوب بصوره العلم بالقیام و عدم الوجوب مع عدم العلم(-مط-)الشّامل لصوره الظنّ بالقیام فضلا عن صوره الشّکّ فیه فیکون محصّل مجموع کلماته قدّس سرّه تحقّق حرمه الفعل فی صور ثلث العلم بقیام الغیر بالتّرک و الظنّ به و الشکّ فیه و عدم الحرمه فی صورتین صوره العلم بعدم القیام و الظنّ بالعدم و(-ح-)فیرد فی المقام سؤال و هو انّ هذه الشّبهه ان کانت ممّا یجب فیه الاحتیاط فیجب ترک البیع إلّا فی صوره العلم بقیام الغیر بالبیع مع ترکه إذ لا دلیل علی اعتبار مطلق الظّنّ فی ترک الاحتیاط اللّازم بالفرض کالظّنّ بأنّ المشتبهین بالخمر لیس بخمر فإنّه غیر مفید فی ترک الاحتیاط من أجل الشّبهه المحصوره إلّا مع ثبوت اعتباره بدلیل کالبیّنه و نحوها و ان کانت الشّبهه ممّا لا یجب الاحتیاط فیها فلا مقتضی للتحریم حتّی فی صوره الظّنّ بقیام الغیر بالتّرک فضلا عن صوره الشّکّ فیه إذ لا دلیل علی اعتبار الظّنّ فی تشخیص واقع لا یجب الاحتیاط مع الجهل به کالظّنّ بأنّ هذا المحتمل للخمریّه مع عدم العلم الإجمالی خمر ثمّ الظّاهر عدم وجوب الاحتیاط فی مثل هذه الشّبهه لکونها شبهه تحریمیّه موضوعیّه فانّ الواجب هو الرّدع و انّما یجب الترک و یحرم الفعل إذا کان التّرک مصداقا للرّدع و معنونا به و مع الجهل بقیام الغیر و عدمه یکون مصداقیّه التّرک لعنوان الرّدع مجهوله و الأصل مع جهل الموضوع البراءه عقلا و نقلا إجماعا و نصّا و لو تمسّک(-ح-)بإطلاق أدلّه الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر الشّامل بإطلاقها لصورتی العلم بالتأثیر و الجهل به کان اللّازم الحکم بالحرمه حتّی فی صوره الظّنّ بعدم قیام الغیر بالتّرک لشمول الإطلاق فإنّ الخارج من إطلاق تلک الأدلّه تخصیصا أو تخصّصا لیس إلّا صوره العلم بعدم التّأثیر مع انّ ظاهر تلک الأدلّه انّما هو الأمر و النّهی و شمولهما للفعل الرّادع الّذی هو بمنزله النّهی فی اقتضاء ترک المنکر انما هو بتنقیح المناط و حکم العقل بوجوب دفع المنکر

و المناط المنقّح المعلوم و هو الّذى بحكم به العقل أيضا انّما هو فى صوره العلم و امّا حكم صوره الشّبهه المستفاد من إطلاق تلك الرّوايات فلم يعلم مناطه حتّى يسرى فى صوره الشّكّ فيما نحن فيه و بالجمله فالثّابت فى المقام انّما هو تحقّق مناط الردع القوليّ الثّابت بالأدلّه اللّفظيّه فى الرّدع العمليّ و امّا وجوب النّهى تعبّدا فى صوره الشّكّ فى كونه ردعا و ان فرض ثبوته بإطلاق ما دلّ على وجوب النّهى عن المنكر فلم يعلم مناطه حتّى يتسرّى بالنّسبه إلى وجوب فعل يشكّ فى كونه ردعا و المفروض عدم ثبوت إطلاق لفظيّ فى المقام يشمل صوره الشّكّ فيرجع فى حكمه إلى الأصول العمليّه و هو البراءه مع الشّبهه المصداقيّه فى التّكليف قوله(-قدّه-)و يحتمل الفساد لإشعار قوله عليه السّلم فى روايه التّحف المتقدّمه بعد قوله و كلّ مبيع ملهو به و كلّ منهيّ عنه ممّا يتقرّب به لغير اللّه(-تع-)و يقوّى به الكفر و الشّرك فى جميع وجوه المعاصى أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم بيعه و شراؤه و إمساكه(-إلخ-)بناء(-إلخ-) يحتمل ان يكون المقول بقول(-المصنف-)(-قدّه-)لإشعار قوله هو قوله عليه السّلام أو باب يوهن به الحقّ بناء على دعوى انّ كلّ معصيه ممّا يوهن به الحقّ و يحتمل ان يكون المقول هو قوله عليه السّلام فى جميع وجوه المعاصى بناء على تعلّقه بقوله يقوّى به الشّرك و الكفر بدعوى انّ كلّ معصيه بمقتضى مسانخته للشّرك و الكفر يقتضى تقويتهما بها فانّ كلّ مسانخ يقوى بوجود مسانخه أو بقوله عليه السّلم منهيّ عنه بناء على عدم اختصاص ما يتقرّب به لغير اللّه(-تع-)بعباده الأصنام و الأوثان و نحوها بل يشمل مطلق المعاصى للتّقرّب بها الى الشّيطان أو النّفس الأماره أو غيرهما من أقسام الرّياء و ان كان فى إطلاق التّقرّب بالنّسبه إلى القسم الثّانى ضربا من التّقريب و التّوسّع و الحاصل انّ فى الرّوايه دلاله أو اشعارا بفساد كلّ معامله وقع على وجه يكون معصيه بأحد التّقريبات الثّلثه المذكوره فإنّ التعبير بالرّوايه و ان وقع بلفظ الحرمه الّتى هى أعمّ من الفساد لكنّ المنساق من مساق الرّوايه هى إراده الحرمه مع الفساد فانّ المراد بمعايش العباد ما يعيشون به يعنى ما يكون به حيوتهم و بقاؤهم و ذلك انّما يكون بما يحصل لهم باكتسابـاتهم لا بنفس البيع مثلا بائع الأمتعه يكون معيشته و بقاؤه بما يحصل له بالبيع فيصرفه فى ما يقوت و ما يكتسى به و ما ينكحه و غير ذلك من حوائجه فالمراد بيان ما يكون به ماكوله و مشروبه و ملبوسه و منكوحه و مسكنه حلالا له أو حراما و ذلك انّما يكون بصحّه ما باعه من الأمتعه و المعاملات الّتى يعملها مرتّبا عليها و فسادها لا مجرّد حرمه بيعه الأوّل أو هى و سائر معاملاته المترتّبه عليها و ان كان صحيحا فإنّ معايشه(-ح-)حلال و ان كان بيعه حراما و كذا لو كان بيعه جائزا فاسدا فإنّ معايشه الّتى يحصّلها مرتّبا على ذلك البيع إحرام و ان كان نفس ذلك البيع حلالا و ذلك خلاف المقصود و هو بيان الحليّه و الحرمه فيما يعيشون به فالفرض فى الرّوايه الشّريفه بيان حرمه البيع المتعقّب بحرمه ما يكتسبه و يتعيّش به و حلّيّته المتعقّبه لحلّيّه ما يحصّله و ما يتعيّش به و يمكن ان يستند فى فساد البيع فى الفرض الّذى هو حرمه البيع لمبغوضيّه أثره انّ الظّاهر من تحريم معاملته لأجل مبغوضيّتها هو الفساد و عدم جعل الأثر المبغوض إذ من المستبعد فى النّظر جعل المبغوض و الحكم مرتبه على سببه مع مبغوضيه التّوصّل

بذلك السّبب الى ذلك الأثر قوله(-قدّه-)لكن فى الدّلاله تأمّل لعلّ وجه(-الت-)امّا بناء على كون محلّ الاستشهاد هو قوله عليه السّلم أو باب يوهن به الحقّ فلانّ الظّاهر من توهين الحقّ هو توهين أصل المذهب و الدين و الشّرع كالمحاربه مع الإمام أو المحاربه مع عامّه المسلمين من حيث الإسلام أو توهين المشاهد أو المساجد من حيث المشهديّه و المسجديّه و أمثال ذلك لا مطلق المعاصى فإنّ كلّ معصيه لا تعدّ توهينا للحقّ يعنى الملّه و الدّين و المذهب كما هو الظّاهر و امّا بناء على كون محلّ الاستشهاد هو قوله عليه السّلم فى جميع وجوه المعاصى بناء على تعلّقه بقوله عليه السّلام أو يقوّى به الكفر و الشّرك فلمنع اقتضاء مسانخه مطلق المعصيه للكفر و الشّرك يعنى مشاركتهما فى صدق عنوان المعصيه على كلّ منهما لصدق تفويه الكفر و الشّرك بكلّ معصيه كما هو ظاهر من ملاحظه العرف و امّا الثّالث فلبعده لفظا بالفصل و معنى بأنّ إرجاع كلّ معصيه إلى التّقرّب الى غير اللّه تعالى لما ذكر من التّوجيه تكلّف واضح(-فالظ-)بناء عليه ان يراد جميع المعاصى الّتى يتقرّب به الى غيره تعالى كعباده الأصنام و الأوثان و النّيران و نحوها و العمل الّذى يراءى به و ما يتقرّب به الى ولاه الجور و نحوها على اشكال فى بعضها لا مطلق المعاصى هذا مضافا الى إمكان ان يقال فى الجميع انّ الظّاهر من الرّوايه انّ كلّ ما يتقرّب به لغيره (-تع-)أو يقوّى به الكفر و الشّرك أو يوهن به الحقّ فبيعه حرام و مقتضى ذلك حصول تلك العناوين قبل البيع فانّ الموضوع لا بدّ من تحقّقه قبل الحكم مضافا الى ظهور الرّوايه فى علّيّه تلك العناوين لمحرّميّه البيع و السّبب مقدّم على السّبب طبعا فلا يدلّ على الحرمه فى مثل ما نحن فيه ممّا يكون تحقّق تلك العناوين على تقدير تسليمها بنفس البيع لا متحقّقا فى الموضوع قبل البيع و امّا الوجه الأخير الّذى ذكرناه فيمكن ان يقال عليه انّه على تقدير تماميّته انّما يتم لو كانت الملكيّه و نحوها أحكاما جعليّه شرعيّه و امّا إذا قلنا بكونها أمورا مسبّبه عن أسبابها كشف عنها الشّرع فلا يلزم ما ذكر إذ ليس على ذلك التّقدير جعل لمبغوض بل هو كشف عن موضوع واقعىّ مبغوض فى نظره

[القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنا]

قوله(-قدّه-)و صريح الرّوايتين اختصاص الحكم(-اه-)

لعلّ المراد صراحتهما فى التّقييد فى مقابل الإطلاق الّذى افتى به الشّهيد(-قدّه-)و لذا فرّع عليه الرّد فلا ينافى ذلك عدم صراحه الثّانى منهما فى كون المراد من الحرب ما يقابل الهدنه لا خصوص حال المحاربه أو الاجتماع للحرب مع صراحتهما فى أصل التّقييد و دفع الإطلاق الّذى ادّعاه الشّهيد(-قدّه-) قوله(-قدّه-)مثل مكاتبه الصّيقل اشترى السّيوف(-إلخ-) هذه الرّوايه مثال لإطلاق الجواز الّذى يجب تقييده بروايه الهند و الحكم السّراجين و الرّوايه الثانيه و هى روايه علىّ بن جعفر مثال لإطلاق المنع الّذى يجب تقييده ايضا بالرّوايتين بصوره قيام الحرب بمعنى المباينه و الرّوايه الثّالثه و هى النّبويّه أيضا روايه المنع لكن يمكن دعوى اختصاصها بحال الحرب من جهه قوله(-ص-)بايع السّلاح من أهل الحرب بناء على إشعاره بالعلّيّه المقتضيه لانتفاء الحكم بانتفائها و امّا الرّوايه الاولى فلا دلاله فيها على الاختصاص من حيث اختصاص موردها بذلك من حيث انّ جميع الأزمنه بعد قتل مولانا سيّد الشّهداء عليه السّلام زمان هدنه مع المخالفين لعدم اقتضاء اختصاص المورد لاختصاص

الحكم نعم يمكن دعوى عدم دلالتها على الإطلاق إذ ليس فى اللّفظ ما يقتضى الإطلاق أو العموم إذ ليس فى الرّوايه إلاّ السّؤال عن الحكم فى مورد خاصّ و الجواب عنه و ترک الاستفصال مع عدم قيام الاحتمال و العلم باختصاص مورد السّؤال لا يقتضى العموم فى المقال فتدبّر و امّا الرّوايه الثّانيه فيمكن استظهار الإطلاق منها من حيث انّ حال المشركين مع المسلمين مختلفه بعد زمن النّبى(-ص-)فقد يكون بينهم حرب و قد يكون بينهم مهادنه و قد يكون هدنه مع طائفه و حرب مع اخرى فترک الاستفصال يقتضى ثبوت البأس فى حمل السّلاح فى جميع الأقسام قوله(-قدّه-)بل صريح مورد السّؤال فى روايتى الحكم و الهند هو صوره عدم قصد ذلک(-اه-) و ذلک لانّ بيعهم مع المخالفين انّما كان فى زمان الهدنه بيننا و بينهم لا زمان المباينه و الحرب لما مرّ من انّ جميع أزمنه الأئمّه عليهم السّلام من السّجاد عليه السّلم زمان هدنه بيننا و بين المخالفين الى زمان الفرج قوله(-قدّه-)و(-ح-)فالحكم مخالف للأصول يعنى حين ما ثبت عدم اختصاص مدلول روايات الباب بصورتى صدق الإعانه أو العلم باستعمال المبيع فى حرب المسلمين اللّذين ثبت حرمتهما بما مرّ من أدلّه حرمه العنوان ثبت حرمتهما بما مر من أدلّه حرمه العنوانين ثبت كون مدلول الرّوايه مخالفا للأصول يعنى الأصول العمليّه و القواعد الاجتهاديّه المقتضيه لجواز الانتفاع بالبيع فى جميع الأموال إلاّ ما خرج فينبغى الاقتصار فى الخروج عنها بمقدار ما دلّت عليه الرّوايات المزبوره و هو السّلاح دون ما يكن به هذا مضافا الى ما مرّ من عدم الحرمه مع العلم ايضا على الإطلاق فلا ينفع فى موافقه القواعد اقتصار مدلولها على صوره العلم قوله (-قدّه-)لكن يمكن ان يقال انّ ظاهر روايه تحف العقول اناطه الحكم على تقوّى الكفر و وهن الحقّ يمكن ان يقال انّ من المحتمل بل(-الظ-)عطف تقوّى على يتقرّب فيكون المعنى و كلّ منهىّ عنه ممّا يقوّى به الكفر و كون بيع ما يكن منهيّا عنه أوّل الكلام و لو استدلّ بقوله(-ع-)أو باب يوهن به الحقّ لسلم عن الإشكال لانّ من(-الظ-)عطفه على المنهىّ عنه لا على يتقرّب لكن يرد عليهما معا ما مرّ من(-الظ-)من الرّوايه الشّريفه حرمه بيع ما ثبت فيه أحد العناوين الثّلثه اعنى التّقرّب به لغيره(-تع-)أو تقويه الكفر و الشّرک أو وهن الحقّ قبل البيع فلا يدلّ على حرمه البيع إذا تحقّق العناوين به نفسه قوله(-قدّه-)و(-ظ-)قوله(-ع-)فى روايه هند من حمل الى عدوّنا سلاحا يستعينون به علينا انّ الحكم منوط بالاستعانه يمكن ان يقال من المحتمل ان يكون المراد يستعينون به على قتلنا لا الأعمّ من القتل و الدّفع مضافا الى ما تقرّر فى محلّه من انّ فى التّعليق على الوصف اشعارا بالعلّيه لا دلاله تامّه خصوصا و كون اراده المفهوم أظهر الفوائد أيضا غير ثابت لاحتمال كون المراد بالوصف تأكيد التّعميم بالنّسبه الى جميع افراد الموصوف و هو السّلاح فإنّ الاستعانه على الغير من الصّفات اللازمه للسّلاح السّاريه فى جميع مصاديقه و افراده و فى السّلاح ايضا معنى الوصفيّه فلو فرض استفاده علّه لكان من المجموع من حيث المجموع لا من خصوص الاستعانه كما إذا قال أكرم العلماء العدول فإنّه على تقدير استفاده العلّيه يستفاد علّيه عنوان العالم العادل للحكم لا خصوص عنوان العادل و قد ذكروا انّ الوصف أعمّ من الصّريح و الضّمنىّ قوله(-قدّه-)مضافا

الى فحوى روايه حكم المانعه من بيع السّروج

يمكن منع دعوى العلم بثبوت مناط حرمه بيع السّروج فيما يكن فلعلّ وجه المنع فيها امكنيّه الرّاكب المتوقّف ركوبه أو تمكّنه فيه خصوصا لغير المعتادين على ركوب الفرس العارى كما هو الغالب على السّرج فى الطّعن و الضّرب و اقوائيّته على القتال من جهه عدم التّعب الحاصل للرّاجل و اقدريّته على الكرّ و الفرّ المحتاج إليهما المحاربه و حاصل ذلك اقوائيّه الرّاكب و اقدريّته و امكنيّته فى اعمال السّلاح و مزاوله النّزال و مناطحه الابطال من الرّاجل و هذه الجهه غير جاريه فيما يكن كما لا يخفى أو لكون ذلك أعون على الفرار و يكون الفرض انهم بعد خروجهم إلى المقاتله لم يكن لهم تمكّن من الفرار حتّى يقتلوا أو يوسروا و هذا الفرض ايضا غير حاصل فيما يكن فإنّه مانع عن القتل لا أحد الأمرين من القتل و الأسر أو غير ذلك من المناطات الّتى لا نعلمها و دعوى انّ كون المناط أحد الأمرين مستلزم لعدم جواز بيع الفرس بالأولويّه القطعيّه مع انّه لم يحك القول به عن أحد و تخصيص الحكم بما عدا الفرد المستفاد له الحكم بالأولويّه مناف لاستفاده العلّيّه مشتركه الورود فانّ المناط الّذى ادّعوا أولويّته فيما يكن لا بدّ و ان يكون باعتبار الرّكوب على السّرج فيكون فى نفس الفرس اولى و دعوى انّ المناط فى حرمه السّروج هو التّقويه أو الاستعانه على المسلمين بمقتضى الفقرتين فى الرّوايتين الأخريين و لا ريب فى كون التّقويه و الاستعانه فى السّلاح أقوى منهما فى السّرج مدفوعه بأنّ ذلك يرجع الى الاستدلال بهما و قد مرّ ما يمكن ان يقال عليهما و المقصود جعل الرّوايه دليلا مستقلّا يستدلّ به و لو فرض عدم وجود الرّوايتين أو سقوط دلالتهما قوله(-قدّه-)انّ التّفصيل قاطع للشّركه يعنى التّفصيل بين السّلاح و ما يكن بالمنع فى الأوّل و الجواز فى الثّانى المستفاد من الاقتصار فى جواز بيع السّلاح على التّرخيص فيما يكن يقتضى قطع اشتراك الموضوع فى جواز الأمرين فلا بدّ ان يكون الموضوع مقصورا على ما لا اشتراك و هو الفريقان اللّذان يكون كلّ منهما محقون الدّم لا الفريقان اللّذان يكون كلّ منهما مهدور الدّم لاشتراك كلّ منهما فى جواز بيع كلّ من السّلاح و ما يكن بهما لعدم ما يقتضى منع شيء منهما بهما و قد كان الفرض قطع الشّركه و كذا الفريقان اللّذان يكون أحدهما محقون الدّم دون صاحبه لجواز بيع الأمرين به لعين ما مرّ هذا و لكن يمكن ان يقال انّ مقتضى الإطلاق فى السّؤال و ترك الاستفصال فى الجواب شمول الحكم لجميع الأقسام الثّلثه غايه الأمر خروج مهدور الدّم عن الحكم الغير المذكور اعنى المنع عن بيع السّلاح و لا مخرج له عن الحكم الأخر أعنى جواز بيع ما يكن و الفصل المدّعى ليس مستندا الى ظهور لفظىّ يعارض به ظهور الكلام السّابق سؤالا و جوابا فى إطلاق الموضوع و عمومه لجميع الأقسام الثّلثه فتدبّر فيصير المتحصّل انّه عند تلاقى فئتين إحديهما محقون الدّم و الأخرى مهدوره يباع للمحقون السّلاح و ما يكن و للمهدور ما يكن لإطلاق الرّوايه دون السّلاح لما مرّ من أدلّه منع بيع السّلاح لأعداء الدّين الاّ ان يقال انّ اقتران اللّفظ بما يصلح للصّارفيه و ان كان ظهورا مقاميّا لا لفظيّا يوجب الإجمال المسقط له عن الاستدلال مضافا الى إمكان ان يقال انّه مع تسليم دلاله الرّوايه على حكم صوره اجتماع فئتين باطلتين إحديهما محقون الدّم و الأخرى مهدورته و انّه

یجوز بیع ما یکن دون السّلاح للطّائفه الثّانیه لا یدلّ علی الحکم فیما نحن فیه مما کان المفروض فیه مقابله المحقّ مع المبطل لانّ جواز بیع ما یکن للباطل علی الباطل لا یستلزم جواز بیعه للباطل علی المحقّ الّا بثبوت إجماع مرکّب أو تنقیح مناط قوله(-قدّه-)و فیه تأمّل لعلّ الوجه فیه ما مرّ من انّ من المحتمل بل الظّاهر ان یکون المراد بالحقّ و الباطل الایمان و الإسلام و مقابلهما لا مطلق الطّاعه و المعصیه مضافا الی ما مرّ ایضا من ظهور کون العناوین المانعه المذکوره فیها ثابته قبل البیع لا به قوله(-قدّه-)فلا مستند له سوی ظاهر روایه تحف العقول قد مرّ الکلام فی ذلک فی نظیره و هو حرمه البیع لأجل کونه اعانه علی الإثم أو لکونه تمکینا من المنکر فراجع

[النوع الثالث فی أن ما یحرم الاکتساب به ما لا منفعه فیه محلله معتدا بها]

قوله(-قدّه-)ما لا منفعه فیه محلّله مقصوده للعقلاء

لا إشکال فی فساد البیع فی مصادیق هذا القسم ککثیر من أقسام الدّیدان و الخنافس و الذّبابات و العناکب و نحوها و استدلّ له(-المصنف-)(-قدّه-)بأنّه أکل مال بالباطل یعنی بلا عوض یعدّ مالا عرفا فنقل ما لیس بمال الی الغیر بمال یأخذه منه أکل لمال المشتری یعنی العوض و کذا اشتراء المشتری مال أحد بما لا مالیّه له أکل لماله بالباطل و یمکن الاستدلال بالآیه الکریمه المشار إلیها فی الکتاب للحرمه بناء علی شمول الأکل بالباطل لتملّک مال الغیر بلا مال فی مقابله فیصدق علی بیع البائع أو علی مطلق نقله ما لا مالیه له الی غیره بعوض یکون مالا باعتبار تضمّنه لنقل المال یعنی العوض الی نفسه انّه أکل مال المشتری یعنی تملکه بالباطل فیکون حراما بمقتضی الایه الکریمه قوله(-قدّه-)و لیس کاکتساب الخمر و الخنزیر یعنی لیس نفس المعامله محرّمه مع قطع النّظر عن التّشریع زیاده علی الفساد کما فی بیع الخمر و الخنزیر فانّ بیعهما حرام ذاتا مع قطع النّظر عن التّشریع ایضا کالقمار هذا و لکن یمکن الاستدلال للحرمه زیاده علی ما مرّ من الاستدلال بالآیه الکریمه بالتّقریب المتقدّم بروایه تحف العقول حیث انّ ظاهر صدرها و هو قوله(-ع-)و امّا تفسیر التّجارات فی جمیع البیوع و وجوه الحلال من وجه التّجارات الّتی یجوز للبائع ان یبیع مما لا یجوز له و کذلک المشتری الّذی یجوز له شراؤه ممّا لا یجوز فکلّ مأمور به(-إلخ-)حصر جمیع الأقسام المحلّله فی الضّابط الّذی یذکره بعد ذلک للمحلّلات ثمّ قال(-ع-)فکلّ مأمور به ممّا هو غذاء للعباد و قوامهم به فی أمورهم فی وجوه الصّلاح من جهه من الجهات و لا ریب انّ ما لا منفعه فیه لا یکون فیه صلاح النّاس فی جهه من الجهات فیکون خارجا عن ضابط البیع و التّجاره الجائزه فیکون حراما بمقتضی ما مرّ من ظهور الصّدر فی عدم خروج شیء من أقسام البیوع المحلّله عمّا یذکره بعد عن الضّابط و المناقشه بعدم صدق البیع مع عدم المالیّه لأنّه مبادله مال بمال کما سیجیء مدفوعه بأنّ المراد الإتیان بصوره البیع بعنوانه و ان لم یکن حقیقه عرفا و لا لغه و لهذا عدّوا من أقسام البیع الفاسد البیع بلا ثمن مع انّ الکلام فی مطلق التّجاره و المعامله و ان لم تعدّ بیعا فان قلت ما ذکرت فی تقریب الفساد معارض بقوله علیه السّلام فی ضابط الحرمه و امّا وجوه الحرام من البیع و الشّراء فکلّ أمر یکون فیه الفساد(-إلخ-)حیث جعل مناط الحرمه ثبوت الفساد فما لا مفسده فیه خارج عن ضابط التّحریم فلیکن بیعه جائزا بناء علی ما سلّمت من ظهور صدر الرّوایه فی حصر جمیع ما یحرم بیعه فیما

یـذکره بعده ضابطا للتّحریم فکلّ ما خرج من الضّابط فهو ممّا یجوز بیعه قلت أوّلا انّ ما ذکره ضابطا للتّحریم بمنزله المفهوم لما ذکره أوّلاـ ضابطا لحلّ البیع فکأنّه قال امّا وجوه الحرام فکلّما لم یکن فیه صـلاح(-إلـخ-)و لعلّه انّما لم یتعرّض فی هـذا الضّابط لمـا لم یکن فیه صـلاح و لا فساد لعـدم اقـدام العقلاء غالبا إلی المعامله فیما لا منفعه فیه عرفیّه أصـلا إذ عـدم المنفعه یکفی فی ردعهم عنهـا و عـدم اقـدامهم علیهـا فلم یکن کثیر اهتمـام فی بیـان حرمتهـا و الرّدع عنهـا بخلاف ما فیه منفعه عرفیّه و ان کانت محرّمه بحسب الشّـرع فانّ کثیرا ما یقـدم العقلاء علی تحصـیلها تقدیما للمنفعه العاجله علی المضـرّه کما یشاهد حرص کثیر من النّاس علی المعامله الرّبویّه و نحوها من المعاملات الفاسده المشـتمله علی المنافع العقلائیّه العاجله و ثانیا انّ غایه الأمر عدم العلم بالمفسـده فیما ادّعینا حرمه المعامله علیه کالدّیـدان و نحوها لا العلم بعـدم المفسده حتّی تثبت المعارضه و لیس المقصود إثبات الحرمه باحتمال الفساد حتّی یقال کیف یحکم بثبوت الحکم مع عدم العلم بالمناط بل المقصود انّ ثبوت المعارضه متوقف علی العلم بعدم ثبوت المفسده فی المذکورات حتّی یثبت خروجها بذلک عن ضابط التّحریم و یثبت لها الحلیّه بمقتضی ظهور حصر الصّدر حتّی یثبت بـذلک المعارضه لضابط الحلیّه الّـذی ذکرنا اقتضاءه لحرمه البیع فی محلّ الکلام فمجرّد الشّکّ فی المفسـده الموجب للشّکّ فی دخول المذکورات فی ضابط التّحریم و خروجها عنه یکفی فی عدم ثبوت المعارضه و ان لم یکتف بذلک فی إثبات التّحریم و لا یضرّ ذلک فیما نحن بصدده إذ لیس مقصودنا الاستدلال بنفس هذه الفقره حتّی ینافیه الاحتمال المسقط للاسـتدلال بل المراد و المقصود الاستدلال بالفقره الأولی یعنی ضابط الحلّیه و دفع معارضه الفقره الثّانیه لها بأنّ ثبوت المعارضه بین الضّابطتین یتوقّف علی العلم بخروج مـا علمنـا بخروجه عن الضّابطه الأـولی عن الضّابطه الثّانیه و هو غیر معلوم لما ذکر من الشّـکّ فی انتفاء مناط الحرمه عن المـذکورات مما هو محلّ الکلام فلم یثبت خروجها عن ضابط الحرمه حتی یتحقّق المعارضـه فلا مقتضـی لرفع الیـد عمّا اقتضـته الفقره الاولی من حرمه البیع فی محلّ الکلام إذ لا یکفی فی رفع الیـد عن دلیل مجرّد احتمال وجود معـارض له بـل لاـ بـدّ فی ذلـک من العلم و الاّـ فالأصل عـدم المعارض و ثالثا انّ الفساد المحض معلوم فی المـذکورات لحرمه أکلها من جهه الاسـتخباث و معلومیّه الإضـرار فی بعضـها و المفروض عـدم منفعه فیها فیکون فیها الفساد المحض فتکون هـذه نظیر لحوم السّـباع الطّیر المـذکوره فی ضابـط الحرمه فـإنّ إطلاقهـا یشـمل المـذکّاه منهـا و الفسـاد المعلوم فیهـا هو الفساد الموجب للتّحریم المشترک بینها و بین ما نحن فیه بل ما نحن فیه اولی من تلک من حیث انّ جهه الحرمه فیها و هی الاسـتخباث و الإضـرار معلومه بخلاف نحو لحوم الطّیور فانّ ثبوت الفساد فیها انّما هو لتعبّد الشّـرع نعم لو فرض مورد لا منفعه فیه مع الشّکّ فی ثبوت مفسده فیه انحصـر الجواب فی الأوّلین کما انّه لو فرض مورد لا منفعه فیه مع العلم بعدم تحقّق جهه مفسده فیه انحصـر الجواب فی الوجه الأوّل و لعلّ ذلک هو الوجه فی عـدهم هذا القسم من المکاسب المحرّمه دون سائر المعاملات الفاسده لأجل فقد سائر الشّـرائط فإنّها لیس فیها الاّ الفساد و الحرمه التّشریعیّه و کیف کان فلا إشکال فی الفساد فیما لم یکن فیه منفعه عقلائیّه أصلا و انّما الإشکال فی کثیر من الأمثله الّتی

عدوّها من أمثله الباب من حيث ثبوت منفعه و لو قليله فيها تقابل عرفا و لو بجزء يسير من المال بل كثير من الأمثله الّتى ذكرناها أو جميعها يكون عدم المنفعه فيها من جهه القلّه كحبّه الحنطه مثلا و الاّ فلو فرض الكثير منها أمكن الانتفاع به بالإشعال و نحوه و لو بعد اماتتها و يبسها إذ ليست هى بأدون من إيقاد الميته و العذره الّتى تقدّم جريان سيره بعض الجصّاصين عليه مع انّ ظاهرهم بل صريحهم عدم الفرق فى المذكورات بين قليلها و كثيرها فلا بدّ من ان يكون الوجه فى ذلك ما أشار إليه(-المصنف-)(-قدّه-)من الإجماع و الاخبار قوله(-قدّه-)و ظاهر هذا الكلام انّ المنع عن بيعها على القول به للتعبد لا لعدم الماليّه و يحتمل ابتناء ذلك على عدم توقّف صحّه الوصيّه على ملكيّه الموصى به و كفايه ثبوت حقّ الاختصاص فى ذلك كما يدلّ عليه عبارته الّتى حكاه(-المصنف-)عنه فى أواخر النّوع الأوّل ممّا يحرم الاكتساب به الدّالّه على جواز الوصيّه بالخمر المحترمه و الزّبل و جلد الميته على القول بجواز الانتفاع به مع انّها لا ماليّه لها معلّلا ذلك بثبوت حقّ الاختصاص و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و نحوه قوله (-قدّه-)أمكن الحكم بصحّه المعاوضه عليها لعمومات التجاره و(-ح-)فيمكن إثبات بيعيّتها ايضا بالعلم بأنّها على تقدير صحّتها ليست الاّ بيعا فيثبت أحد المتلازمين بثبوت الأخر أو يقال إذا ثبت جواز المعاوضه عليها شرعا ثبت ماليّتها شرعا و الفرق بين الوجهين انّ الأوّل كاشف و الثّانى مثبت فتدبّر فان فيه دقّه و على الوجهين يترتّب عليها الآثار المختصّه بالبيع كخيار المجلس و نحوه قوله(-قدّه-)(-فت-) لعلّ وجه التّأمّل انّ ظاهر الرّوايه ترتّب الفساد على مجرّد الحرمه لا النجاسه و لو فرضت موجوده مع انّ الظّاهر اراده اختصاص الحرمه بالشّحوم يعنى دون اللّحوم فلا بدّ ان يكون المراد كونهما جميعا من مذكّى لا الميته لحرمه لحم الميته كشحمها و نجاسته الاّ ان يحتمل تأثير التذكيه عندهم فى تذكيه لحم المذكّى دون شحمه حتّى يصير من الحيوان الواحد بالتذكيه لحمه مذكّى حلالا طاهرا و يكون شحمه ميته نجسه حراما و لا يخفى بعده أو يحتمل ان يكون اللّحم حتّى من الميته حلالا طاهرا لهم و يكون شحمه حراما نجسا قوله(-قدّه-)و الاّ تعمّ الأشياء كلّها لا يخفى منافاه ظاهره لظاهر ما تقدّم منه من استحسان كلامى الدّروس و التّنقيح فى التّمثيل لما لا منفعه فيه بالحشار و فضلات الإنسان و الخنافس و الدّيدان فانّ ظاهره تسليم عدم الانتفاع بالمذكورات أصلا و ظاهر هذا الكلام عدم ثبوت موضوع لا يكون له منفعه(-مط-)و حمل تلك الأمثله على عدم المنفعه من حيث القلّه غير ممكن لأنّه جهه ساريه فى جميع الأشياء و لعلّ المراد هنا الاستغراق العرفىّ لا الحقيقىّ فتدبّر قوله(-قدّه-)لو غصب صبره تدريجا يعنى بالإتلاف و ما فى حكمه لا بأخذه تدريجا و جمعه عنده أو عند غيره فإنّه يجب الغرامه(-ح-)بعد الاجتماع قطعا بلا اشكال قوله(-قدّه-)و يمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم فى غير المثلى كان المراد بعض ما أورده على العلاّمه(-قدّه-)فى المثلىّ بلزوم عدم غرامه صبره نقصت تدريجا بالقيمىّ فإنّ من أتلف من قيمىّ تبلغ قيمته الف درهم مثلا جزء يسير ليس له قيمه و لا يقابل بمال أصلا ثمّ جزء أخر مثله حتّى أفناه؟؟ عن أخر بان التزمنا بعدم غرامه له أصلا من حيث انّ كلّ جزء لا ضمان له لعدم القيمه فكذا المجموع لانّه ليس إلاّ عباره عن الأبعاض فلا غرر؟؟ ان يلتزم مثله فى المثلىّ و بطلان التّالى فى المثلى ليس بأوضح منه فى القيمىّ و ان التزم بغرامه القيمه بعد إتلاف الجميع أو إتلاف مقدار يقابل

مجموعه بالمال لو فرض اجتماعه بدعوى انّ عدم ضمان كلّ جزء لا يقابل بالمال و لا قيمه له مراعى بعدم تعقّبه بإتلاف اجزاء يقابل مجموعها بالمال فيمكن الالتزام؟؟؟فى المثلى أيضا الاّ ان يقال انّ ترقّب القيمه لمجموع التّالف فى القيميّ من حيث انّ ضمان القيمه لا بد و ان يكون مع ثبوت قيمه فلا يعقل ثبوته بدونه فلا بدّ من ترقّب حصوله مع عدم تحقّقه فعلا بخلاف المثلى فإنّ المثل موجود بالفعل فلا وجه لترقّب الإتلاف بمقدار يكون لمجموعه قيمه فلو لم يوجب الإتلاف الضّمان بالمثل مع وجوده فعلا فلا موجب له بعد الإتلاف بمقدار يقابل بقيمه الاّ انّ المنصرف أو القدر المتيقّن من أدلّه الضّمانات بالغصب أو الإتلاف خصوص الغصب أو إتلاف ما يكون له ماليّه و مقابله بالمال فكلّ موضوع له ماليّه ان كان مثليّا يضمن مع الغصب أو الإتلاف بالمثل و ان كان قيميّا فيضمن معهما بالقيمه فإذا صدق على مجموع التّالف تدريجا انّه مال(-فح-)يضمن بالمثل ان كان مثليّا و بالقيمه ان كان قيميّا فترقّب القيمه فى كلّ من موضوعى المثلىّ و القيميّ من أجل ترقّب الموضوع الّذى حكم الشّرع فيه بالضّمان بالمثل أو القيمه فيشترك فى هذا التّرقّب المثلىّ و القيمى لا من حيث كون الضّمان بالقيمه حتّى يختصّ بالمثلى قوله(-قدّه-) ثمّ انّ منع حقّ الاختصاص فى هذا القسم مشكل مع عموم قوله(-ص-)من سبق الى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقّ به يمكن ان يقال انّ(-الظ-)من الأحقّيه المطلقه هو الملكيه فلا يشمل ما نحن فيه من الموضوعات المفروض عدم قابليّتها للملكيه مع انّ مدلولها لو كان هو الأحقّيه الأعمّ من الملكيه لاحتاج إثبات الملكيه فى كلّ مورد يدّعى فيه الملكيه كما فى حيازه المباحات الى دليل أخر مع انّ ظاهرهم التّمسّك بنفس الدّليل المزبور فى إثبات الملكيه و دعوى اختلاف مقتضيات الأحقّيه المطلقه باختلاف متعلّقاتها من حيث القابليّه للملك أو لتعلّق الحقّ لعلّه لا(-يخلو-) عن تكلّف فتدبّر

[النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما لنفسه]

[المسأله الأولى تدليس الماشطه]

قوله(-قدّه-)تدليس الماشطه المرءه الّتى يراد تزويجها أو الأمه الّتى يراد بيعها حرام

لا يخفى انّهم لم يذكروا فى المورد شيئا من الاخبار تدلّ على الحكم المزبور و اعترف فى الحدائق بعدم وقوفه على روايه مفيده لذلك و حكى ذلك عن المحقّق الأردبيلى أيضا قوله(-قدّه-)و كان دليل التّحريم الإجماع و انّه غشّ و هو حرام لكن لا يخفى انّ مقتضى أدلّه حرمه الغشّ كما سيجيء(-إن شاء الله-)هو حرمه المعامله على المغشوش و امّا فعل مقدّمه هذا الحرام كوضع الكتان فى محلّ رطب ليكتسب ثقلا حتّى يبيعه فهو مقدّمه شرطيّه للحرام لا يحرم الاّ على القول بحرمه المقدمه الشّرطيّه للحرام(-مط-)أو مع قصد التّرتّب ففيما نحن فيه لو كانت المدلّسه نفس من يريد المعامله كان دلّست المرأه الّتى تريد التّزويج نفسها و مالك الأمه الّتى يريد بيعها إياها كان ذلك من الإتيان بشرط الحرام بقصد ترتّب الحرام عليه يبتنى حرمتها و عدم حرمتها على ما مرّ و امّا إذا كانت المدلّسه غير من يريد المعامله فإن كان ذلك مع علمها بترتّب الحرام على هذه المقدّمه و كان من قصدها ذلك التّرتّب حرم فعلها من حيث صدق الإعانه على الإثم على عملها(-ح-)و لكن لا يخفى انّ ذلك مبنيّ على حرمه المعامله على المغشوش حتّى فى صوره ما إذا كان الغاشّ غير المعامل و فيه كلام سيجيء(-إن شاء الله-)فى محلّه و امّا مع عدم قصدها ذلك و لو فرض علمها بالتّرتّب فلا وجه للحرمه إلاّ مع علمها بعدم وقوع الحرام فى الخارج بتركه فيجب التّرك توصّلا الى دفع المنكر مع الإمكان و قد تقدّم الوجهان

فى بيع ما يعلم صرف المشترى له فى الحرام و من ذلك يعلم صوره عدم علمها بوقوع المعامله و ان قصدها المتعاملان بالأولويّه و امّا الإجماع الّذى حكاه(-قدّه-)عن مجمع الفائده(-فالظ-)أنّه الإجماع الّذى سبق حكايته فى الحدائق عن المحقّق الأردبيلى(-قدّه-)و لا اری له ظهورا فى دعوى الجزم بالإجماع حتّى يمكن جعله مستندا فى المقام مع ان(-ظ-)عطف قوله(-قدّه-)و انّه غشّ على الإجماع اتّحاد مورد الاستدلال بكلّ فلا يثبت به زياده على ما ذكرنا ثبوته باخبار الغشّ و قال فى الجواهر بعد الحكم بالحرمه فى المسأله بلا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم بل عن أخر الإجماع عليه و هو الحجّه مضافا الى نصوص الغشّ لكن عنوان المسأله هكذا و تدليس الماشطه على المرءه على خطّابها و الجاريه على مشتريها و لا يخفى عدم ظهور شمول عنوانه لأزيد من مورد ذكرنا ثبوت الحرمه من صور المسأله بل لا يظهر شموله للقسم الثّانى من القسمين اللّذين ذكرناهما و يؤيّد ذلك قوله(-قدّه-)مضافا الى اخبار الغشّ حيث لا يثبت بها الاّ القسم الأوّل مما ذكرنا و امّا العبارات المحكيّه عن الأصحاب(-قدّس سرهم-)فإطلاق أمثلتها مقيّد بعنوان التّدليس المصدر به عباراتهم و لعلّ المراد التّدليس الثّابت حرمه فى باب المعاملات لا مطلق ما يوجب تلبيس الأمر على النّاس قوله(-قدّه-)و فى عدّ وشم الخدود من جمله التّدليس(-اه-) يمكن تقييد ذلك بما يوجب التّدليس بقرينه جعله مثالا له كان يجعل الوشم على نحو يظنّ شامه أصليّه فى البدن قوله(-قدّه-)ففى مرسله ابن ابى عمير لا يخفى انّ سياقها يقتضى الكراهه فإنّ تجليه الوجه بالخرقه ليست بمحرّمه جزما و سكوتها فى مقام البيان(-الظ-) من صدرها عن حرمه شىء من أنواع التّزيين يقتضى جواز الجميع الاّ ما مرّ لما مرّ و يؤيّده تعرّض الكراهه فى البعض فانّ التّعرّض للمكروه و عدم التّعرّض للمحرم مع ثبوته واقعا بعيد جدّا قوله(-قدّه-)لثبوت الرّخصه من روايه سعد و كذا مرسله ابن ابى عمير على ما مرّ تقريبه قوله(-قدّه-)ثمّ انّ أولويّه قبول ما يعطى(-اه-) كأنّه جواب سؤال يتوهّم فى المقام و هو انّه ما معنى أولويّه قبول ما يعطى الّذى مقتضاه جواز مطالبه الزّياده فانّ الحقّ ان لم يكن ثابتا فما معنى جواز المطالبه به و ان كان ثابتا فما وجه أولويّه عدم المطالبه أو رفع اليد عنه فأجاب عنه (-قدّه-)بوجوه ثلاثه الأوّل انّا نختار عدم الحقّ فى الزّياده حملا للكلام على الغالب الّذى لا يعطون فيه أقلّ مما يستحقّون لكن لمّا كان الغالب فى الماشطه و الحجّام و الختان و نحوهم توقع الزّياده مجّانا فندب الشّارع لهم ترک مطالبه الزّياده المتوقّعه الّتى كثيرا ما تنجر الى المتكدّرات و الخرافات فلا يشمل الكلام(-ح-)الصّوره الغير الغالبه و هى ما إذا أعطوا أقلّ ممّا يستحقّون فلهم المطالبه(-ح-)بزياده يستحقّونها بلا كراهه أو أولويّه التّرک الثّانى انّه لا منافاه بين ثبوت الاستحقاق و أولويّه عدم المطالبه فيكون المراد انّ اللاّئق العمل بلا مشارطه (-فح-)يستحقّ بعمله اجره المثل و الاولى لهم(-ح-)لو أعطوا أقل من اجره المثل ان لا يطالبوا بالزّياده و ان كان الواجب على من عمل له إيفاء تمام اجره المثل فيكون ذلک فى الجمله نظير ما ورد من انّه يستحبّ للبائع ان يأخذ الأقلّ و يعطى الأكثر الثّالث ان يكون المراد يستحبّ لهم ان يتبرّعوا بالعمل و يقبلوا ما يعطون على وجه التّبرّع ايضا و لا ينافى هذا الوجه قوله(-ع-)لا تستعملنّ أجيرا حتّى تقاطعه لانّ العامل ليس بأجير(-ح-)بل متبرّع بخلاف الوجه الثّانى فإنّه استعمال أجير قبل القاطعه

فعلى تقدير كونه المراد يخصّص به الرّوايه بل و كذا الوجه الأوّل كما يظهر(-بالتأمل-)فيه

[المسأله الثانيه تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب حرام]

قوله(-قدّه-)و فى دلالته قصور

ظاهره عدم القصور فى السّند و لعلّه لما ذكر من الشّهره و ما فى الاخبار الأخر الدّالّه على صدور هذا الحديث عنه(-ع-)و غيرها ممّا لم يذكر من الاخبار قال فى الجواهر بعد نقل الحديث و نقل جمله أخرى من اخبار الباب و لعلّ قصور السّند و الدلاله منجبر بالشّهره و ظاهره ثبوت الشّهره الفتوائيّه للعنوان العامّ المذكور فى العنوان مع انّه(-قدّه-)لم ينقل التّعميم هناك الاّ عن المسالك موردا عليه بأنّ المذكور فى العناوين انّما هو تزيين الرّجل بما يحرم عليه و لو كان مرادهم العموم يعنى عموم التّزيين بكلّ ما يختصّ بالنّساء لكان اللاّزم عليهم ذكر العكس و بالجمله فالشّهره على عموم الحكمين غير ثابته عندى و المذكور فى جمله من كتب المتون الوجوده عندى كالشّرائع و النّافع و التبصره و القواعد هو تزيين الرّجل بما يحرم عليه و بالجمله فوجه الضعف الّذى ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)أمور الأوّل ظهور التشبّه فى القصد دون مجرّد تلبّس كلّ من الرّجل و المرءه بلباس الأخر و امّا تأييد ذلك بالمحكى عن العلل؟؟ انّه(-ع-)راى رجلا به تأنّث(-إلخ-)فلم يظهر لى وجهه فإنّ غايه دلالته الشّمول للتّانّث لا حصر التشبّه فيه الثّانى دلاله غير واحد من الاخبار على حصر المراد منه فى المخنّثين و المساحقات و هو خبر يعقوب بن جعفر الوارد فى المساحقه و فيه انّ فيهنّ قال رسول اللّه لعن اللّه(-تع-)(-إلخ-)فإنّ تقديم الظّرف يفيد الحصر و روايه ابى خديجه عن ابى عبد اللّه(-ع-)لعن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله(-إلخ-)الى ان قال و هم المخنّثون و اللّواتى ينكحن بعضهنّ بعضا و ظهوره فى الحصر ممّا لا ينكر الثّالث ظهور جمله من الاخبار فى الكراهه كروايه سماعه و ما بعدها و يمكن ان يقال انّه بعد ما ثبت اعتبار سند النّبوىّ بما تقدّم لا يقدح فى العمل بمقتضاه مخالفه ما ذكر من الرّوايات لعدم ثبوت اعتبارها سندا و امّا الاختصاص بصوره التّشبّه فلا بأس بالالتزام به و ان كان مخالفا للإطلاق المحكىّ عن صاحب المسالك الاّ ان يقال انّ الوثوق حاصل بصدور بعضها إجمالا فيثبت أحد الأمرين امّا الكراهه أو الاختصاص بما مرّ إجمالا و ذلك كاف فى صرف النّبوىّ عن ظاهره الّذى هو الحرمه المطلّقه

[المسأله الثالثه التشبيب بالمرأه المعروفه المؤمنه المحرمه]

قوله(-قدّه-)و الإنصاف انّ هذه الوجوهات لا تنهض لإثبات التحريم

لعلّ الوجه فى ذلك انّ عموم حلّ الانتفاعات و سلطنه النّاس على أنفسهم جواز كلّ عمل يشتهيه و ينتفع به و ان استلزم ذلك إيذاء للغير أو إضرارا به كما ذكروا انّه يجوز للإنسان أن يأجّج فى بيته النّار و ان استلزم ذلك إضرار الجار و كذا ذكروا ايضا انّ من مقتضيات السّلطنه على الأموال جواز ان يجعل الإنسان بيته حماما أو أخدودا أو بيت حداده و نحوها مما يتضرّر به الجيران نعم لو لم يمكن المقصود من فعله إلاّ الإيذاء و الإضرار فلا اشكال ظاهرا(-ح-)فى حرمته كما يدلّ عليه الرّوايه الوارده فى سمره بن جندب قوله(-قدّه-)و يمكن الاستدلال بما سيجىء من عمومات حرمه اللّهو و الباطل(-إلخ-) يمكن المناقشه بالتّأمّل فى صدق اللّهو و الباطل على ما نحن فيه و كونه من الفحشاء أوّل الكلام و كذا منافاته للعفاف المعتبر فى العداله لو أريد به العفاف من المحرّمات و ان أريد به الأعمّ من العفاف عمّا ينافى العرف و العاده كما احتمله أو استظهره بعض من اعتبر فى

العداله ترک ما ینافی المروّه فمنافاته له لا یستلزم

ص :۶۲

الحرمه و ان لم يكن اعتبار ترك ما ينافى المروّه اعتبارا زائدا على ترك المحرّمات مع انّ منافاته أيضا ممنوعه بالنّسبه الى بعض الأشخاص كما ذكروا انّ منافيات المروّه تختلف باختلاف الأشخاص و امّا النّظر فلم يثبت كون حرمته من جهه كونه من أسباب تهييج الشّهوه و ما ورد من كونه سهما من سهام إبليس لم استفد منه دلاله على ذلك و لو فرض ثبوت كون العلّه فيه ذلك لكن لا يخفى انّه من أقوى أفراد المهيّج للشّهوه فكيف يقاس عليه التّشبيب مع كون المناط فيه أضعف منه فى الأصل و امّا باقى المذكورات فأحكام تنزيهيّه ظاهرا لا يثبت به الحرمه فيما نحن فيه و لو ثبت كون مناطها فيه و بالجمله فلم يظهر لنا بعد ما يقتضى حرمه التّشبيب لنفسه أو لعنوان ملازم غير منفكّ عنه فى الوجود نعم لا إشكال فى حرمته فى فرض انطباقه على المذكورات أو غيرها من العناوين المحرّمه هذا مضافا الى انّ التّشبيبات المتعارفه فى السّنه الشّعراء قديما و حديثا لاشتمالها على كثره إغراقات و مبالغات لا يستفاد منها علم و لا يحصل منها اطّلاع على حال الممدوح و صفاته و شمائله بل ليست هى من حقيقه الاخبار فى شيء و انّما هى إنشاء مدح على أنحاء مبالغات و إغراقات يعلم بعدم مطابقتها للواقع فلا يستفاد منها علم و اطّلاع بحال الممدوح و صفاته و شمائله و بذلك يوهن بعض الوجوه المذكوره لحرمته قوله(-قدّه-) نعم لو قيل بعدم حرمه التّشبيب بالمخطوبه قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيدا هذا يؤيّد ما قدّمناه من (-الت-)بل منع صدق اللّهو و الباطل على التّشبيب لعدم الفرق فى حرمه اللّهو و الباطل بين كونه مع المخطوبه و من يراد تزويجها و غيرهما و كذا أولويّه مناط حرمه النّظر فإنّ حرمه النّظر ثابته فى الأجنبيّه(-مط-)من غير فرق بين المخطوبه و غيرها و استثناء جواز النّظر الى امراه يراد نكاحها لا ينافى ما ذكرنا على القول به فانّ جوازه مقصور على مقدار يستعلم منه حالها و محاسنها و ليس المدّعى دوران جواز التّشبيب فى المقام مدار جواز النّظر و لا يحلّ بعد وقوع النّظر و الحاصل انّه ليس معنى جواز النّظر الى امراه يريد نكاحها انّه يجوز النّظر إليها دائما من حين اراده النّكاح الى زمن وقوعه بحيث يجوز تكرار النظر إليها كلّما أراد بل(-الظ-)جواز النّظر فى الجمله بمقدار ما يرتفع به الغرر و يستعلم به الحال فبعد الاستعلام لا يجوز له النّظر ثانيه و ثالثه و هكذا و المدّعى جواز التّشبيب(-مط-)قبل الاستعلام و فى حاله و بعده

[المسأله الرابعه تصوير صور ذوات الأرواح حرام]

قوله(-قدّه-)تصوير صور ذوات الأرواح حرام

نقل بعض الأصحاب فى المسأله أقوالا أربعه أحدها حرمه التّصوير(-مط-)مجسّمه أو غير مجسّمه من ذوات الأرواح و غيرها ثانيها التّخصيص بالمجسّمه و التّعميم من الجهه الثّانيه ثالثها التّخصيص بذوات الأرواح و التّعميم من حيث المجسّمه و غيرها رابعها التّخصيص بالمجسّمه من ذوات الأرواح قوله(-قدّه-)مثل قوله(-ع-)نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم هو أظهر ما فى الباب من حيث التّعميم الى غير المجسّمه من حيث ظهور النّقش فى الشّمول للتّصوير الغير المجسّم لكن سنده غير سليم لانّ الصّدوق(-قدّه-)رواه عن شعيب بن واقد و هو مجهول و الإسناد إليه أيضا غير سليم مضافا الى ظهور سياق الخبر فى الكراهه فإنّ الرّوايه فى الوسائل هكذا محمّد بن علىّ بن الحسين بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن(-المصنف-)(-ع-)عن آبائه(-ع-)فى حديث المناهى نهى رسول اللّه(-ص-)عن التّصاوير

و مال من صوّر صوره كلّفه اللّه(-تع-)يوم القيمه ان ينفخ فيها و ليس بنافخ و نهى ان يحرق بشىء من الحيوان بالنّار و نهى عن التّختم بخاتم صفر أو حديد و نهى ان ينقش شىء من الحيوان على الخاتم قوله و ما تزويق البيوت قال تصاوير التّماثيل (-الظ-)اعتبار التّجريد فى تصاوير التّماثيل يعنى جعل التّماثيل و فى شموله لما عدا المجسّمه تردّد مضافا الى عدم سلامه السّند قوله(-قدّه-)و هو قوله(-ع-)فى عدّه اخبار من صوّر صوره كلّفه اللّه(-تع-)ان ينفخ فيها و ليس بنافخ يمكن التّأمّل فيها من حيث ضعف السّند بل و الدّلاله لعدم العلم بظهور الصّوره فيما يشمل غير المجسّمه بل يظهر من بعض الاخبار الاختصاص بالمجسّمه كقوله(-ع-)أمرنى رسول اللّه بكسر الصّور مضافا الى ما قد يستظهر من مقابله النّقش للصّوره فى حديث المناهى المتقدّمه من اراده المجسّمه منها مع ما مرّ من اقتضاء السّياق الكراهه الاّ ان يدّعى جبر السّند بالتّعدّد و التّعاضد و ضعف الدّلاله بظهور كلمات غير واحد من الاعلام فى الشّهاده بشمولها لغير المجسّمه فتدبّر قوله(-قدّه-)و فيه انّ نفخ الرّوح يمكن تصوّره فى النّقش باعتبار المحلّ لعلّ ليس مراد القائل عدم إمكان تحقّق فعل النّفخ فى غير الجسم حتّى يجاب بما ذكر بل المراد كما لعلّه الظّاهر من عباره الجواهر انّ(-الظ-) ان يكون المنفوخ فيه ممّا يصير حيوانا من الحيوانات المتعارفه بمجرّد نفخ الرّوح فيه و لا ريب انّ اللّون لو فرض النّفخ فيه و صيرورته بذاك ذا حيوه لا يصير بذلك من الحيوانات المتعارفه إذ ليس شىء من الحيوانات على هذا النّحو و اراده الأمر بجعله حيوانا من الحيوانات المتعارفه بالنّفخ خلاف(-الظ-)إذ(-الظ-)اراده مجرّد نفخ الروح لا جعل تجسّم زائد فيه لو فرض تجسّمه فى الجمله و الحاصل انّ الصّور المجسّمه بمجرّد نفخ الرّوح فيها تصير حيوانا من الحيوانات المتعارفه كالإنسان و الغنم و البقر بخلاف الصّوره الغير المجسّمه و لو فرض كونها لونا قابلا لنفخ الرّوح فإنّها لا تصير بنفخ الرّوح فيها شيئا من الحيوانات المذكوره إذ ليس شىء من الحيوانات ذا جسم دقيق مسطّح مثلا و كون ذلك قرينه على إراده المجسّمه من الصّور لا أقلّ من كونه موجبا للشّكّ فى إراده الإطلاق منها غير ممتنع بحسب العرف فتدبّر قوله(-قدّه-)فانّ ذكر الشّمس و القمر قرينه لعلّ وجه القرينيّه عدم تداول الصّور المجسّمه للشّمس و القمر لكن فى زماننا تصوير الصّوره المجسّمه للشّمس شائع لكن لا على نحو الكره قوله(-قدّه-)و فيه انّ هذا الظّهور يرد عليه ايضا انّه بناء على ما ذكره ينبغى ان يقول فى الحيوان بحرمه تصويره(-مط-)مجسّمه و غير مجسّمه لانّ المقيّدات من غير الحيوان فإذا اختصّت بغير المجسّمه على ما ادّعاه القائل فيبقى فى الإطلاقات من تصوير الحيوان قسماه المجسّم و غير المجسّم و من غير الحيوان خصوص مجسّمه و الحاصل انّ الدّاخل فى العمومات أقسام أربعه تصوير الحيوان و غيره و كلّ منهما مجسّم و غير مجسّم و مدّعى هذا القائل خروج قسمين يعنى غير المجسّم من الحيوان و غيره لانّه لا يرى الاّ حرمه المجسّم على الإطلاق الشّامل للحيوان و غيره و دليله على تقدير تماميّته لا يفيد إلاّ إخراج قسم واحد من الأقسام الأربعه و هو غير المجسم من غير الحيوان فيبقى فى الإطلاقات أقسام ثلاثه صوره الحيوان بقسميه و المجسّم من غير الحيوان مع انّه قائل بخروج قسمين و بقاء قسمين قوله(-قدّه-)فتعيّن حملها على الكراهه دون التّخصيص لانّ الموضوع على هذا التّقدير واحد و هو الصّوره الغير المجسّمه و قد حكم عليه بالمنع الظّاهر فى التّحريم مرّه و بالجواز

اخرى فيجمع بينهما بحمل(-الظ-)فى المنع على النّص فى الجواز لكن ذلك على ما ادّعاه المستدلّ من شمول أدلّه الرّخصه لتصوير الحيوان ايضا حتّى يكون مطلق التّصوير الغير المجسّم موضوعا لحكمين و امّا على ما هو ظاهر اخبار الرّخصه من اختصاصها بغير الحيوان فيصير النّسبه على هذا التّقدير يعنى على تقدير اختصاص دليلى الرّخصه و المنع بغير المجسّمه أيضا عموم مطلق فمقتضى حمل المطلق على المقيّد حرمه الغير المجسّم من الحيوان و جواز غير المجسّم من غيره و الحكم فى المجسّم من الحيوان معلوم أيضا بالإجماع و الأولويّه القطعيّه فيصير المتحصّل من المجموع عين ما اختاره(-المصنف-) (-قدّه-) قوله(-قدّه-)على هيئه خاصّه معجبه مقتضاه جواز تصوير غير العجب من الحيوان كالخنافس و الديدان و نحوها و لعلّ الوجه فيه انّ المطلوب الغالب الوقوع من النّقوش و التّصويرات هو ما ذكره(-قدّه-)و لعلّه قول فضل لو لم يكن قولا بالفصل بل مخالفا للإجماع البسيط فى المجسّمه فتدبّر قوله(-قدّه-)و منه يظهر النّظر فيما تقدّم عن كاشف اللّثام يعنى بما ذكر من انّ المحرّم هو خصوص التّصوير الواقع بقصد الحكايه و التّشبيه ظهر النّظر فيما تقدّم من كاشف اللّثام من انّ كراهه الصّلوه فى الثّوب المشتمل على التّماثيل لو عمّت تماثيل غير الحيوان لزم منه كراهه الصّلاه فى الثّياب ذوات الاعلام لشبه الأعلام بالأخشاب و ذلك لما ذكر من انّ المحرّم هو خصوص الصّور الواقعه بقصد الحكايه و من المعلوم انّ الاعلام فى الثّياب لم تعمل بقصد مشابهه الأخشاب و حكايتها مضافا الى ما ذكره أوّلا من انّ المحرّم على تقدير التّعميم ايضا ليس مثل صور الأخشاب و القصبات و نحوها و لو فرض تصويرها بقصد الحكايه و يحتمل ان يكون قوله(-قدّه-) و ممّا ذكرنا إشاره إلى الوجهين جميعا لكن يمكن ان يقال على الوجه الأوّل انّ كلام كاشف اللّثام(-قدّه-)فى كراهه الصّلوه فى الثّوب ذى التّماثيل و لا شاهد على التّلازم بين حرمه التّصوير و كراهه الصّلوه فى المصوّره بل مقتضى إطلاق ما دلّ على كراهه الصّلوه فى الثّوب ذى التّماثيل ثبوت الكراهه حتّى فى صوره جواز الصّوره لفرض عدم قصد الحكايه فلا بدّ فى منع الكراهه من التّمسّك بما ذكره من معلوميّه بطلان الإطلاق بالنّسبه إلى الصّور الّتى ذكرها و لا ينفع فيه منع حرمه التّصوير ما لم يثبت ملازمه رفع حرمه التّصوير لرفع كراهه الصّلوه فى الثوب ذى التّصاوير نعم لا يرد هذا الاشكال على الجواب الثّانى لأنّ الوجه فيه ثبوت الانصراف الى غير المذكورات و هو ان تمّ عمّ المقامين فيثبت الاختصاص فى الموردين قوله(-قدّه-)و ليس فيما ورد من رجحان تغيير الصّوره بقلع عينها أو كسر رأسها دلاله على جواز تصوير النّاقص و ذلك لعدم الملازمه بين جواز إبقاء الصّوره النّاقصه و بين جواز تصويرها ابتداء كما سيجيء من جواز إبقاء الصّوره التّامّه مع ما ثبت من حرمه تصويرها ابتداء قوله (-قدّه-)(-فت-) لعلّ وجه التّأمّل انّ الثّابت من العرف ليس الّا حكمهم بحرمه الاشتغال بما هو محرّم واقعا و لازمه كشف الإتمام عن كون الشّروع و الاشتغال نظير ما ذكروا أنّ إحرام تكبيره الإحرام كاشف عن كونه داخلا فى الصّلوه من أوّل الشّروع فى التّكبيره و ذلك لا يستلزم حرمه ما يعتقده انّه شروع فى المحرّم الواقعى لكونه معتقدا لا تمامه إيّاه و ان انكشف فساد اعتقاده و عدم كونه شارعا فى المحرّم الواقعى لحصول البداء فى إتمامه كما هو المدّعى قوله(-قدّه-)و بما تقدّم من الحصر فى قوله(-ع-)فى روايه تحف العقول انّما حرّم اللّه الصّناعه الّتى يجيء

منها الفساد محضا

يمكن تقريب الاستدلال فى ذلك بوجهين أحدهما انّه لو كان الإبقاء و اقتناء الصّور و الانتفاع بالتّقلّبات و البيع و الشّراء للصّوره جائز الكان تلك الانتفاعات الجائزه من انتفاعات التصوير لوضوح انّ انتفاع الصّوره أعمّ من الانتفاع الحاصل بنفس التّصوير لو فرض له الانتفاع و الانتفاع من الصّوره الحاصله بالتّصوير بل(-الظ-)انّ ما يبذل من المال بإزاء فعل التّصوير غالبا انّما يكون بملاحظه المنافع الحاصله للباذل من الصّوره الحاصله و ان كان قد يلاحظ منفعه لنفس التّصوير كما إذا أراد فعل التّصوير من الغير لينظر اليه و يتعلّم منه كيفيّه التّصوير و كيف كان فلا إشكال فى عدّ كلّ من المنفعتين من منافع التّصوير و لذا صحّ بذل المال بإزاء نفس فعل التّصوير بملاحظه الفوائد الحاصله للباذل من الصّوره الحاصله فلو فرض للصّوره منافع محلّله لم يصدق على التّصوير نفسه انّه ليس فيه الاّ الفساد المحض و لو فرض انّه ليس فى نفس الصّوره إلاّ الفساد المحض لصدق ان ليس فى التّصوير الاّ الفساد المحض و هو مستلزم ان لا يكون فى نفس التّصوير و لا فى الصّوره الحادثه به شىء من الصّلاح بل يكون جميع ما يترتّب على فعل التّصوير و الصّوره الحاصله الفساد المحض و هو مستلزم لحرمه جميع الانتفاعات و التّقلّبات فى الصّوره الحاصله منه و هو المطلوب الثّانى ان يكون محلّ الاستشهاد الفقره الثّانيه بعد هذه الفقره و هى قوله(-ع-)و ما يكون منه و فيه الفساد محضا لا يكون منه و لا فيه شىء من وجوه الصّلاح فحرام تعليمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأجره عليه و جميع التّقلّب فيه من جميع وجوه الحركات فانّ التّصوير ممّا يكون فيه الفساد محضا بمقتضى الفقره السّابقه الدّالّه على انّ المحرّم ليس الاّ ما يكون فيه الفساد محضا فيحرم جميع التّقلّب فيه بمقتضى هذه الفقره قوله(-قدّه-)كما هو ظاهر الآيه فانّ ظاهرها اتّحاد متعلّق العمل و المشيّه فإنّ ما مفعول ليعملون و مفعول يشاء ضمير محذوف راجع إليه يعنى ما يشاءه لكن يمكن ان يقال انّ عدم اللّياقه بمنصب النّبوّه لا يستلزم الحرمه فإنّ فعل المكروه ايضا لا يليق بمنصب النّبوّه فتدبّر قوله(-قدّه-)و امّا الحصر فى روايه تحف العقول فهو الى قوله(-قدّه-)إضافىّ بالنّسبه إلى هذين القسمين قد يتوهّم انّ كون الحصر إضافيا بالنّسبه الى ما يترتّب عليه الصّلاح و الفساد يقتضى كونه إضافيّا بالنّسبه الى ما لا يكون فيه الاّ الصّلاح بالأولويّه القطعيّه يعنى إذا ثبت بمقتضى هذا الحصر نفى حرمه الاكتساب بما يترتّب عليه الصّلاح و الفساد جميعا ثبت نفيه عمّا لا يترتّب عليه الاّ الصلاح بالطّريق الاولى(-فح-) يقال انّ التّصاوير امّا ان لا يترتّب عليها الاّ الفساد أو يكون ممّا لا يترتّب عليه الاّ الصّلاح ان يكون ممّا يترتّب عليه الصّلاح تاره و الفساد أخرى فإن قيل بالأوّل فهو المطلوب إذ مقتضاه حرمه اقتنائه و سائر الانتفاعات به و ان قلنا بالثّانى للالتزام بجواز اقتنائه فاللاّزم جواز الاكتساب به بمقتضى الحصر المزبور أو فحواه و المفروض عدمه فينتفى ما فرض لزومه له و هو جواز الانتفاع بالتّصاوير فى الجمله المستلزم لجواز الاكتساب به بالبيان المزبور و يدفعه انّ هنا قسما رابعا و هو ما يكون الفساد فى جعله و إيجاده دون بقائه و سائر الانتفاعات به بعد فرض وجوده و لا يمنعه الحصر بالمعنى الّذى سلّمناه مع ثبوت المقتضى لحرمته

و هـو فرض تحقّق المفسـده فى جعله و إيجـاده فليكن التّصوير من هـذا القسم و لا يتوهّم دخول ذلـك(-ح-)فيمـا يـترتّب عليه الصّلاح و الفساد لانّ المفروض ثبوت الفساد فى جعله و الصّلاح فى الانتفاعات به بعده فهو ممّا يترتّب عليه الأمران فلا بدّ ان لا يكون محرّما بمقتضى الحصر و لو بالمعنى الّذى سلّمناه لأنّا نمنع دخوله فيما يترتّب عليه الأمران إذ المقصود بترتّب الأمرين عليه صلاحيّته لكلّ منهما على وجه القابليّه بمعنى إمكان صـرفه فى كلّ من الأمرين كالسيف و القوس و نحوهما حيث يمكن صرفها فى كـلّ من جهتى الصّلاح و الفسـاد لا ان تكون جهه الفساد لازمه غير مفارقه فما يكون جهه الفساد لازمه غير مفارقه له خارج عن الموضوع المذكور فى الرّوايه المذكور المحكوم بجواز الاكتساب و ان كان مما يترتّب عليه بعض وجوه الصّلاح ايضا كما هو واضـح ظهورا من الرّوايه و اعتبـارا من العقـل إذ لا وجه عقلا لترخيص مـا فيه المفسـده و ليس ذلك من باب تزاحم جهتى الوجوب و التّحريم لانّ مجرّد المصلحه ليست بمقتضيه للوجوب بل ليس ذلك الاّ من باب تزاحم جهتى الحرمه و الإباحه و من المعلوم عقلا تقديم جهه الحرمه بل لو فرض ظهور الرّوايه فى الشّمول لمثل ذلك لكان الواجب تخصيصه عقلا بذلك و الحكم بخروج هـذا الفرد منه و من ذلـك يعلم انّ ظهور الحصر فى الحقيقىّ لو سـلّم لا يتمّ به الاسـتدلال أيضـا الاّ ان يقال انّ الحصر كـاشف عن عـدم تحقّق الفرض يعنى عن عـدم ثبوت مصـداق له فى الخارج و مجرّد احتمال وجود فرد للعامّ يعلم بخروجه عن الحكم على تقـدير وجوده فى الخارج لا يوجب إجمالا فى شـمول العامّ لما يحتمل من أفراده ان يكون(-كـذلك-)كما إذا قال أكرم جيرانى و علم انّه على تقـدير وجود عـدوّ له فى جيرانه انّه لا يريـد إكرامه فـإنّه لا يوجب إجمـال العـامّ فيمن يحتمـل من جيرانه ان يكون عدوّا له بل يحكم بوجوب إكرامه و عدم كونه عدوّا له ففيما نحن فيه إذا ثبت حرمه الاكتساب بشىء كالتّصوير مثلا و لكن لم يعلم انّه ممّا يجوز سـائر الانتفاعات به بعـد تحقّق موضوعه بالفعل المحرّم حتّى يكون ذلك تخصيـصا فى حكم الحصـر المزبور لكون ذلـك إثباتا لحرمه الاكتساب فى غير ما يكون فيه الفساد المحض أو يكون ممّا يحرم جميع الانتفاعات به لعـدم كون جهه صـلاح فيه فـالمتعيّن الثّانى عملا بأصـاله العموم السّليم عمّا يصـلح للمعارضه كما تقرّر فى محلّه قوله(-قـدّه-)يمكن ان يقال(-إلخ-) فالجواب(-ح-)بعدم الجابر للسّند و المعارضه بما يأتى من الاخبار قوله(-قدّه-)و امّا ما فى تفسـير الآيه فظاهره رجوع الإنكار الى مشـيّه سليمان لعملهم بمعنى اذنه فيه أو تقريره لهم فى العمل لعلّ الوجه فى هذا الاستظهار مع ما تقدّم من ظهور الايه فى تعلّق المشيّه بالمعمول أنّ المشيّه الاختياريّه الغير اللاّئقه بمنصب النّبوّه تعلّقه بمرجوح هى المشيّه بمعنى الاذن أو التّقرير و امّا المشيّه المتعلّقه بذات المعمول بمعنى الحبّ و الميل فلم يثبت منافاته لمنصب النّبوّه ما لم يترتّب عليه الأثر بالإذن أو الأمر بإيجـاده أو تقرير العامـل له و ان كـان متعلّق حبّه مرجوحـا بـل محرّمـا فى حكم(-الش-)مـا لم يمنعه ميله و حبّه له عن الجرى على ما يقتضيه حكم الشّارع بالنّسبه إليه كحبّ نبىّ ان لا يقتل أو لا يوسر أقاربه الكفار لكنّه أمر مع حبّه و ميله الى ذلك بقتلهم و أسـرهم تقـديما لما أراد اللّه و أمر به على حبّه و ميله بل يكون ذلك من مراتب الكمالات المناسـبه لمنصب النّبوّه كما هو(-ظ-) قوله(-قدّه-)مثل صحيحه الحلبىّ عن ابى

عبد اللّه ربّما قمت أصلّى و بين يدى الوساده فيها تماثيل الطير فجعلت عليها ثوبا

دلالتهـا على جواز إبقـاء الصّوره فى الصّـلوه و غيرهـا ظـاهره و حملها على خصوص صوره وجود مانع من محو الصّوره كتقيّه أو حـاجه محوهـا الى إله غير موجوده أو مزاحمه وجوب محوها لحرمه تضـييع المال خلاف(-الظ-)كما لا يخفى فتـدبّر نعم يمكن ان يقـال انّهـا أخصّ من المـدّعى لظهورهـا فى غير المجسّـمه حيث انّ الثّابت فى الوسائـل هو غير المجسّـمه بل و أعمّ من وجه لشـمولها لغير ذى الرّوح الاّ ان يقـال انّ غـايه الأـمر التّعارض فيتساقطان و المرجع أصاله الجواز نعم الرّوايه أخصّ(-مط-)لعـدم شمولها لغير ذى الرّوح و لم يثبت عـدم القول بالفصل بين الجواز فى غير المجسّـمه لأخصـيّه هـذه الرّوايه أو للأصل بعد سـقوط الرّوايه الأولى بمعارضه الأخبار السّابقه على فرض دلالتها على المنع و الجواز فى المجسّـمه و امّا الرّوايه الثّالثه فلم تضرّ أخصّيّتها لو قلنـا بظهور اختصاصـها بـالصّوره المجسّـمه من ذى الرّوح لاـنّ(-الـظ-)عـدم القول بالفصـل بين الجواز فيهـا و الجواز فى غير المجسّـمه مضافا الى الأولويّه القطعيّه لجواز غير المجسّمه بالنّسبه إليها كما هو ظاهر قوله قال لا حتّى يقطع رأسه و يفسد سيجىء من(-المصـنف-)انّ البأس المستفاد من الرّوايه مع عـدم قطع الرّأس انّما هو لأجل الصّـلوه لما سـيجىء من الرّوايه فلا يـدلّ على المنع من إبقاء الصّوره قوله(-قدّه-)و روايه أبى بصير لا يخفى انّها ايضا أخصّ من المدّعى لاختصاصها بغير المجسّمه و أعمّ من وجه لشـمولها لصور غير ذوات الأـرواح لكنّ(-المصـنف-)(-قـدّه-) دفع الثّانى بآباء سـياق الرّوايه سؤالا و جوابا عن التّقييـد بما يجوز عمله يعنى صور غير ذوات الأرواح و لعلّ وجه الأوّل انّ الغالب فى البساطات و الوسائد هو صور ذوات الأرواح مضافا الى انّ(-الظ-)انّ منشأ الشّـبهه فى جواز الصّـلوه على الفرش ذوات الصّور هو حرمه إحداثها فيكون السّؤال كالنّص فى إراده الصّوره المحرّم تصويرهـا فلاـ يمكن تقييـده بما عـدا هـذا الفرد بمعارضه ما مرّ من الأدلّه و امّا الجواب فهو و ان كان عاما بحسب اللّفظ لكنّى لم اعرف وجها لابائه عن التّخصـيص و التّقييـد على تقـدير ثبوت ما يقتضـيه قوله(-قـدّه-)و عن قرب الاسـناد عن علىّ بن جعفر هـذه الرّوايه أعمّ(-مط-)من المـدّعى فيمكن تخصيصـها بالأدلّه السّابقه على تقـدير تماميّتها دلاله على المنع و سـندا لكن يأتى فيه الوجه المتقدّم فى سابقيتها لإباء التّقييد

[المسأله الخامسه التطفيف حرام]

قوله(-قدّه-)لم يبعد الصّحه

لعلّ الوجه فى ذلك انّ المجعول فى العقـد عوضا و الملحوظ فى المعارضه هو المقيّـد من حيث هو مقيّد و هو مساو للثّمن و ان كـان المشار اليه متفاوتا معه فانّ المشار اليه لم يلاحظ بعنوان ذاته النّاقص عن العوض لكن دخول ذلك فى عنوان التّطفيف غير ثابت إذ البائع لم ينجس من حقّ المشترى شيئا فإنّ المنتقل اليه(-ح-) ليس الاّ الموجود فى الخارج و لم ينقص منه شىء قوله(-قـدّه-)و يمكن ابتناؤه على انّ لاشتراط المقـدار مع تخلّفه قسـطا من الثّمن أولا لعلّ الوجه فى ذلك دعوى إناطه الصّحه بمراعاه المشـار اليه و لحـاظ المطابقه و المساواه بين المشار إليه فى البيع و الثّمن لا مجرّد العنوان و(-ح-)فان قلنا بأنّ لمثل هـذا الشّرط قسـطا من الثّمن لرجوعه الى الجزء موضوعـا أو حكمـا كما سـيجىء فى محلّه(-إن شاء الله-)كان العقـد صـحيحا لانّه ينقص من الثّمن ايضا(-ح-)بمقـدار ما يقابل الشّـرط فيتحقّق التساوى بين العوضـين بـذلك و ان لم نقل بكون مثل هـذا الشّـرط راجعا الى الجزء موضوعا و لا

حكما على أضعف الوجهين فى المسأله فسد العقد للاختلاف بين المشار اليه و الثّمن و(-الظ-)من عباره(-المصنف-) (-قدّه-)ترجيح الأوّل يعنى الصّحه على الإطلاق حتّى لو التزمنا يكون الشّرط المزبور راجعا الى الجزء موضوعا أو حكما أو على ما يختاره فيما سيجىء من رجوعه اليه حكما لا موضوعا و لعلّ الوجه فى ذلك استظهار الفساد من أدلّه حرمه الرّبا فى غير الفرض أو انّه المتيقّن منها فيرجع فيها الى ما يقتضيه أدلّه جواز البيع و نفوذه من الحكم بالصّحه و لا يلزم من ذلك الالتزام بالفساد فى بيع المتجانسين مع التّساوى إذا اشترط الزّياده فى أحد العوضين لصدق الاختلاف بين العنوانين الملحوظين فى العقد و ان تساويا ذاتا لانّ المدّعى كفايه المطابقه و التّساوى بأحد الاعتبارين فى الصّحه و انّ المتيقّن الخروج من إطلاقات أدلّه صحّه البيع ليس الّا المتغايران ذاتا و عنوانا لا انّ مناط الصّحه هو خصوص التّساوى فى العنوان حتّى يلزم الفساد فى الفرض المذكور

[المسأله السادسه التنجيم حرام]

قوله(-قدّه-)باعتبار الحركات الفلكيه

لعلّ المراد بذلك ما يعرض الكواكب باعتبار حركات الأفلاك كالسرعه و البطء فى الحركه و الرّجوع و الاستقامه و نحوها ممّا ذكروه من عوارض الكواكب باعتبار حركات أفلاكها إذ لا أعرف للحركه الفلكيه بما هى دخلا فى أحكام النّجوم فيكون قوله و الاتّصالات الكوكبيّه من عطف العامّ على الخاصّ إذ الاتّصالات ايضا حاصله من حركات الأفلاك و المراد بها فى اصطلاحاتهم غير أمثال العوارض الّتى ذكرناها أوّلا و(-الظ-)انّ الظّرف فى معنى الصّفه لاحكام النجوم يعنى الأحكام الثّابته للنّجوم بسبب ما يعرضها من النّظرات و غيرها بحركات الأفلاك و يحتمل بعيدا تعلّقه بالاخبار يعنى الاخبار عن أحكام النّجوم و آثارها بملاحظه عوارضها المذكوره و الاطّلاع عليها لانّ تلك الأوضاع عندهم سبب أو مقتض لتلك الأحكام و الآثار فيكون الانتقال إليها من تلك العوارض و الأوضاع انتقالا إلى الأثر و المقتضى بالفتح من المؤثّر و المقتضى و الوسط على الأوّل واسطه فى الثّبوت و على الثّانى واسطه فى الإثبات و المراد من اتّصال الكواكب فى اصطلاحهم و يسمّى بالنّظرات ايضا الارتباطات الواقعه بينها من المقارنه و المقابله و التّسديس و التّربيع و التّثليث قوله(-قدّه-)عن الأوضاع الفلكيه لعلّ المراد بالفلك ما يعمّ الكواكب بناء على انّ الكواكب تعدّ من اجزاء الأفلاك و المراد من الأوضاع ما يعمّ الآثار المترتّبه على الأوضاع فإنّ ما مثّل به لذلك من الخسوف و الكسوف ليس من الأوضاع بل من لوازم أوضاع النّيّرين لا الأفلاك فانّ الخسوف لازم وضع المقارنه بينهما فى بعض الأحوال و هو حال كون المقارنه فى إحدى عقدتى الرّأس و الذّنب و كذا الكسوف من لوازم وضع المقابله بينهما فى بعض الأحوال أيضا قوله (-قدّه-)فى جامع المقاصد مؤيّدا ذلك بما ورد من الكراهه فى برج العقرب يعنى و القمر فى برج العقرب وجه التّأييد انّ الحكم بثبوت الكراهه فى هذه الحال مستلزم لجواز تشخيص تلك الحاله و الحكم بثبوتها و وجه عدم كون ذلك دليلا بل مؤيّدا امّا من جهه احتمال اختصاص ذلك بمورده فلا يتعدّى منه الى الاخبار بكون القمر فى سائر البروج فضلا عن التّعدّى الى الاخبار بمحلّ سائر الكواكب و الارتباطات بين بعضها مع بعض و امّا من جهه انّ كون القمر فى برج كذا من المحسوس أو بمنزلته كما سيجىء فلا يتعدّى منه الى غيره ممّا ليس(-كذلك-)نعم يتعدّى

منه الى تشخيص محلّ سائر الكواكب الطّالعه فى اللّيل قوله(-قدّه-)لانّ حسابهم مبتنيه على نظريّات مبتنيه على نظريّات أخر لعلّ المراد بالنّظريّات الأول الأفلاك المتعدّده الّتى أثبتوها لكلّ من الكواكب السّبعه السّيّاره و ادّعوا انّها لا ينتظم أمر حركاتها المحسوسه المتعيّنه بالإرصاد إلاّ بها خلافا للمتكلّمين حيث ادّعوا إمكان ان يكون حركات السّيّارات فى الأفلاك بمنزله سير الحيتان فى البحار و بالنّظريّات الثّانيه ما ادّعوها من القواعد الّتى بنوا ما مرّ من عدم انتظام أمر حركه كلّ كوكب الاّ بثبوت الأفلاك المزبوره عليها مثل عدم جواز الخرق و الالتئام فى الفلكيات و انّ الحركه البسيطه يعنى الصّادره من تلك واحده لا تكون مختلفه بالسّرعه و البطء بان يحدث من دائره يحدث يفرض من حركه نقطه بحركته حول مركزه فى أزمنه متساويه قسيّا مختلفه بالطّول و القصر قوله (-قدّه-)فيما هو كالبديهىّ لعلّ وجه كون المثالين من البديهىّ اما كون القمر فى برج كذا فلانّ كون القمر فى برج كذا ممّا يمكن إدراكه بالحس فانّ البروج معلومه برؤيه كواكبها الّتى سميت بأسمائها و لعلّ وجه كون ذلك بمنزله البديهىّ لا نفس البديهىّ ما قيل من انّ الكواكب الّتى سميت البروج بأسمائها خرجت(-ح-)من البروج الّتى فيها عند التّسميه حتّى قيل انّ الدّاخل يومئذ من العقرب فى برجها ليس الاّ قمرناها لكن ذلك لا يوجب كثير اختلاف يخرج الاخبار بثبوت القمر فى بعضها عن حكم الإخبار بالبديهيّات و المحسوسات و امّا كون الشّمس فى برج كذا فلأنّهم لم يثبتوا لها الاّ فلكين فهى ابسط السّيّارات فلكا لها فليس أفلاك كثيره ذوات حركات كثيره مختلفه مؤدّيه إلى الخلط و الالتباس فى الحساب قوله(-قدّه-)لكن ظاهر ما تقدّم فى بعض الاخبار من انّ المنجّم بمنزله الكاهن لا يخفى انّه لم يكن فى شىء من الأخبار المتقدّمه ان المنجم بمنزله الكاهن نعم فى المحكى عن نهج البلاغه انّ النّجوم يدعو إلى الكهانه و مقتضاه انّ المحرّم هو الكهانه و انّه لا يحرم إذا لم يدع إليها قوله(-قدّه-)بل ظاهر ما عرفت خلافه(-إلخ-) حيث قال انّه بمنزله الكافر و لم يقل انّه الكافر قوله(-قدّه-)و يؤيّده ما رواه فى البحار(-إلخ-) لا يخفى انّه ظاهر فى جواز التّنجيم ما لم يناف التّوحيد فهو بظاهره مناف لما تقدّم من اخبار المنع لدلالته على الجواز فى غير الأقسام الثلاثه الأول فلا بدّ من الجمع امّا بحمل اخبار المنع على الكراهه أو حمل اخبار الجواز على غير محلّ الكلام يعنى ما عدا الصّور الخمس المتقدّمه أو يقال بتعارضهما لبعد كلّ من التّأويلين امّا فى الاولى من الرّوايات فظاهر إذ كيف يحمل نحو قوله(-ع-)من صدّق منجّما أو كاهنا فقد كفر بما أنزل(-إلخ-)على الكراهه مضافا الى ما علم من ثبوت التّحريم فى الكهانه كما سيجىء و امّا الاخبار الثّانيه فلظهور كونها فى مقام البيان خصوصا مع تعدّد السّؤال و الجواب فى كلّ منها بالجواز فيرجّح الاولى بما تقدّم من الفتاوى و الإجماعات المنقوله أو يقال بترجيح الثّانيه لموافقه عمومات الكتاب و السّنّه بحلّ الأشياء و الاكتسابات الاّ ما خرج و لا يخفى انّ الرّوايه على شىء من الوجوه المزبوره لا تكون مؤيّدا إذ هى على الأوّل مسقطه لتلك الأخبار المتقدّمه لا مؤيّده لها و على الثّانى خاصّه بغير المورد فكيف يؤيّد بها حكم المورد و على الثّالث ساقطه رأسا بالمعارضه و على الرّابع مسقطه لتلك الاخبار لا مؤيّده لها و يمكن حمل الرّوايه الأخيره بقرينه روايتى عبد الملك و المحاسن

المتقدّمتين على ما إذا لم يقض بمقتضى النّجوم حكما جاز ما بل حكمه مجرّد تفأل بخير أو تشأمّ بشرّ فيدفع بالدّعاء و الصّدقه و نحوهما من الأمور الشّرعيّه و على هـذا ايضا لا تكون الرّوايه مؤيّده لعدم الكفر فى محلّ المنع قوله(-قدّه-)و لعلّ وجهه حاصله صحّه كلتا النّسبتين و صدق كلّ من الأمرين كما قال عزّ من قائل قل يتوفاكم ملك الموت الّذى و كلّ بكم و قال(-تع-)ايضا اَللّٰهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهٰا و مثله ظهور بعض المعجزات بيد الأنبياء(-ع-)و لعلّه يشير اليه قوله عزّ من قائل وَ مٰا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَ لٰكِنَّ اللّٰهَ رَمىٰ قوله(-قدّه-) امّا استنادها إلى إراده الفاعل بإراده اللّه(-تع-)المختار بعين مشيّته و إرادته(-إلخ-) لا يخفى انّ الاختيار بهذا المعنى هو الوجه الأوّل الّذى هو الاستقلال فى التّأثير بحيث يمتنع التّخلّف عنه و مقتضى مقابله هذا الوجه الثّانى له ان لا يكون الاختيار المعتبر فيه علّه تامّه بل يكون من قبيل المقتضى القابل للمنع فيكون من قبيل اختيارنا فى الأمور الّذى ليس علّه تامّه لوقوع المراد بمنعه(-تع-)عنه كما ورد فى قصّه إبراهيم(-ع-)انّه كلّما أمرّ السّكّين على مذبح ولده إسماعيل على نبيّنا و إله و عليه السّلم لم يقطع شيئا منه و من(-الظ-)انّ الاختيار بهذا المعنى ليس عين اختياره(-تع-)الّذى هو علّه تامّه غير قابل التّخلّف عن وقوع المراد مضافا الى انّ كلام الشّهيد على هذا البيان يرجع الى إنكار بطلان الوجه الخامس المزبور و قد مرّ من(-المصنف-)(-قدّه-)حمل الأخبار المانعه على ما يشمله قوله(-قدّه-) موكّل مدبّر فهم بمنزله العبيد المأمورين المنهيّين(-إلخ-) لا يبعد ان يكون المدبّر بصيغه المفعول يعنى و كلّ إليهم أمرهم و دبّر اللّه(-تع-)أمورهم و دبّر اللّه(-تع-)أمورهم فى حركاتهم و كيفيّاتها و مقاديرها و لعلّه(-ع-)انّما قال بمنزله العبيد لأنّهم ليسوا بمأمورين حقيقه بأن يكون حركاتهم بإرادتهم و اختيارهم بل تكون حركاتهم بأمره(-تع-)و إرادته سبحانه أو بالملائكه الموكّلين عليها كما يظهر من بعض الاخبار المحكيّه قوله(-قدّه-)لا انّهم مأمورون بتدبير العالم (-إلخ-) بقرينه صدر الرّوايه الدّالّه على عدم الدّليل على ذلك قوله(-قدّه-)فهى مدبّره باختيارها المنبعث (-إلخ-)(-الظ-) انه عطف على المنفيّ يعنى ليس المراد أنّهم مأمورون بتدبير العالم حتّى يكون تدبيرهم له باختيارهم المنبعث عن امره(-تع-)

[المسأله السابعه حفظ كتب أهل الضلال حرام]

قوله(-قدّه-)حفظ كتب الضّلال(-إلخ-)

المنصرف من الضّلال هو الضّلال عن الدّين بالإنكار أو الشّكّ فى أحد المعارف الخمس و ما يتبعها و يحتمل ان يراد به فى المقام الأعمّ من ذلك و ممّا يوجب الفسق و الاقدام على المعاصى كالكتب المصنّفه فى علم السّحر و الشّعبده و الكهانه و نحوها و يدلّ عليه عموم بعض الأدلّه الاتيه قوله (-قدّه-)و الذّمّ المستفاد من قوله(-تع-) لا يخفى انّ ظاهر الآيه الكريمه ممّا ينطبق على ما يقابل المعنى الأوّل للضّلال فانّ الضّلال المترتّب على شرى اللّهو انّما هو التسبيب للاعراض من طاعه اللّه و الاقدام على المعاصى البدنيّه المنبعثه عن القوى الشّهويّه الّتى تثيرها و تهيّجها الملهيات و المطربات و يمكن تتميم المطلب(-ح-)فى الجميع بعدم القول بالفصل و بالأولويّه القطعيّه قوله(-قدّه-)و الأمر بالاجتناب عن قول الزّور الاجتناب عن قول الزّور و ان كان ظاهرا فى نفسه فى الاجتناب عن القول الباطل بمعنى التّكلم به الاّ انّه بعد ما فسّرت الآيه الشّريفه فى الاخبار بالاجتناب عن استماع الغناء علم انّ المراد بها الأعمّ من الاجتناب عن تكلّم نفسه

به أو تكلم غيره به و(-ح-)لا يستبعد ان يستفاد منها لزوم الاجتناب عن كتبه كما قد يدّعى استفاده حجيّه ما يكتبه العادل مما دلّ على اعتبار قوله و وجوب تصديقه فى أقواله و حاصله انّ المستفاد من أمثال تلك العبارات الاجتناب عن مطلق ما يدلّ على الباطل قولا كان أو كتابه و كذا حجّيه كلّ صادر من العادل ممّا يحكى عن الواقع قولا كان أو فعلا فتدبّر قوله(-قدّه-)و هذا ايضا مقتضى ما تقدّم من اناطه التّحريم بما يجىء منه الفساد محضا لا يخفى انّه قد تقدّم الاستدلال بمثل هذه الأدلّه على حرمه بيع الأعيان الّتى لا يقصد منها الّا الحرام كهياكل العبادات المخترعه و الات اللّهو و القمار و نحوها و لم يعتبروا فى ذلك ترتّب الفساد فعلا عليها فى حرمه بيعها و الّا دخل فى الأقسام الّتى ذكروها بعد ذلك للبيع المحرّم من اشتراط ترتّب الحرام أو القصد الى وقوعه أو العلم بترتّبه عليه فلا يكون بيع الأعيان المذكوره بنفسها قسما محرّما مقابلا للأقسام المذكوره و هو خلاف صريح كلماتهم هناك كما لا يخفى على من راجعها و الحاصل انّ مقتضى كلماتهم هناك انّ المحرّم بمقتضى تلك الأدلّه هو ما لا يكون له فائده إلاّ الحرام و ان لم يترتّب على هذا البيع تلك الفائده بأن يعلم انّ هذا الصّنم الّذى يبيعه لا يقع عليه عباده فى الخارج و مقتضى ذلك فيما نحن فيه ان يقال فيما نحن بحرمه حفظ كتب الضّلال و ان علم بعدم ترتّب ضلال على هذه الكتب لشخصيّه فضلا عن صوره الشّكّ فيه و مقتضى كلامهم فى هذا المقام عدم ثبوت الحرمه إلاّ مع العلم يترتّب الضّلال عليه أو احتمال معتدّ به و التّدافع بين الكلامين و الاستدلال فى المقامين ظاهر و لعلّ الأظهر ما ذكروه هناك بقرينه إطلاق الأمثله المذكوره فى الرّوايه من هياكل العباده المحرّمه و البرابط و المزامير و غيرها من الأمثله المذكوره بل عمومها المانع من دعوى انصرافها الى ما يترتّب عليه الحرام و الفساد فعلا مضافا الى مقابله تلك الفقره بالفقره السّابقه فى بيان ضابط ما يصحّ إجارته و بيعه بما فيه الصّلاح و المنافع إذ لا يعتبر فى صحّه البيع و الإجاره ترتّب الصّلاح و الانتفاع عليهما فعلا قطعا و يؤيّد ذلك(-ح-) بما ذكره(-قدّه-)من إطلاق نفى الخلاف المحكى عن التّذكره و المنتهى قوله(-قدّه-)و لقد أحسن جامع المقاصد حيث قال انّ فوائد الحفظ كثيره(-إلخ-) لا يخفى انّه ان قلنا بأنّ المناط فى حرمه الحفظ هو ترتّب الفساد فعلا عليه فبدون ذلك لا يكون حراما سواء ترتّب على بقاءه مصلحه أم لا و فى صوره ترتّب المفسده على بقاءه لا يكفى مجرّد ترتّب مصلحه على بقاءه أيضا فى رفع الحرمه لأنّ المحرّم لا يصير محلّلا بمجرّد وجود مصلحه فى فعله كالمصلحه فى الكذب و الغناء و نحوهما من المحرّمات بل لا بدّ فى ذلك من كون المصلحه مصلحه ملزمه يترتّب على تركها و فواتها المفسده و(-ح-)يصير من باب تزاحم الواجب و الحرام فيختار الأهمّ و الاّ فالتّخيير فان قيل انّ الموضوع للتّحريم هو ما ترتّب عليه الفساد المحض و مع فرض ثبوت مصالح و فوائد للكتب يخرج الموضوع عن العنوان الثّابت له التّحريم قلت قد مرّ منا انّ المراد بما فيه مفسده و مصلحه الخارج عن موضوع التّحريم بنصّ الروايه هو ما أمكن صرفه فى كلّ من المصلحه صرفا و المفسده و امّا ما تكون المفسده لازمه لوجوده غايه الأمر انّه مع ترتّب المفسده عليه يترتّب عليه بعض الفوائد أيضا فهو غير خارج عن الموضوع

المحرّم الاكتساب فتدبّر جيّدا

[المسأله الثامنه الرشوه حرام]

قوله(-قدّه-)و فى روايه يوسف بن جابر(-إلخ-)

لاـ يخفى انّ الرّوايه محتمله أو ظاهره فى أخذ الأجره على تعليم المسائل كما حكاه صاحب الحدائق فى حواشى الحدائق عن الشّهيد(-قدّه-) قوله(-قدّه-)و هو صريح الحلّى(-إلخ-) يعنى شمول الرّشوه موضوعا للجعل على الحكم بالحقّ لا فى حكمه و هو الحرمه فإنّ كلامه صريح فى عدم حرمته الاّ ان يراد التّحريم على الأخذ و وجه صراحه كلامه(-قدّه-)فى ذلك انّ استثناء أخذ الأجره على اجراء حكم صحيح من قوله و يحرم أخذ الرّشوه(-مط-)دليل على دخول المستثنى و هو أخذ الأجره على اجراء حكم صحيح فى المستثنى منه و هو الرّشوه بقول مطلق قوله(-قدّه-)و ممّا يدلّ على عدم عموم الرّشوه لمطلق الجعل على الحكم ما تقدّم فى روايه عمار بن مروان من جعل الرّشا فى الحكم مقابلا لا جور القضاه(-إلخ-) يحتمل ان يكون المراد من أجود القضاه أجور قضاه الجور الّتى يأخذونها من خلفاء الجور فلا يشمل الجعل للفقهاء العدول على الحكم بالحقّ بل لعلّ(-الظ-)منها ذلك من حيث انسباق الذّهن منها إلى الأجور المتعارفه المعهوده و ليست الاّ ما ذكرنا بل لا يبعد دعوى ظهور العهد فى القضاه أيضا فلا يتمّ(-ح-)الاستدلال بالرّوايه على المدّعى نعم الإنصاف أنّ الرّشوه بحسب العرف لا تشمل الجعل على الحقّ و تشمل الجعل على الحكم الموافق سواء كان حقّا أو باطلا قوله(-قدّه-)حكايه عن النّهايه هى ما تعطيه الشّخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد(-إلخ-) الفعلان مرتبطان بالحاكم أو غيره على طريق النّشر بعد اللفّ و الضّمير فى ليحكم راجع الى الحاكم و الضّمير المرفوع فى يحمله راجع الى الغير و المنصوب الى الحاكم و المعنى ما يعطيه للحاكم ليحكم له أو يعطيه لغير الحاكم ليحمل الحاكم على ما يريده المعطى و هو المحكى فى عباره النّهايه الاتيه بالرّائش قوله(-قدّه-)و هو ظاهر ما تقدّم من المصباح و النّهايه(-إلخ-) لاـ يخفى انّ ظاهر إطلاق عباره النّهايه لا يختصّ بالجعل على حصول غرضه حقّا كان أو باطلا بل يشمل ما إذا كان الجعل على الحكم بالحقّ و ان أريد مجرّد دلالته على دخول الأوّل و ان لم يظهر منه الاختصاص فهو لاـ يختصّ به و بالنّهايه بل عباره القاموس ايضا كذلك و كذا عباره المحقّق الثّانى فى حاشيه الإرشاد و جامع المقاصد و امّا عباره النّهايه فصدرها ظاهر فى الإطلاق الشّامل حتّى للجعل على الحكم بالحقّ و ذيلها ظاهر فى الاختصاص بخصوص الباطل الاّ ان يحمل عباره المصباح على عنوان الحكم لا كلّ ما يصدق عليه هذا العنوان و عباره النّهايه على عنوان الوصله إلى الحاجه لا مصاديقه قوله(-قدّه-)و يمكن حمل روايه يوسف بن جابر على سؤال الرّشوه للحكم للرّاشى حقّا كان أو باطلا(-إلخ-) يعنى جمعا بينها و بين ما تقدّم من روايه عمار بن مروان بناء على ما تقدّم من دلالتها على عدم كون الجعل على الحقّ من الرّشوه قوله(-قدّه-)و منه يظهر حرمه أخذ الأجره(-إلخ-) يعنى من الاحتمال الثّانى الّذى ذكره بقوله أو يقال(-اه-)لكن لا يخفى انّ مجرّد احتمال الرّوايه لذلك لاـ يثبت به الحرمه خصوصا مع كون الاحتمال الأخر أظهر منه كما هو الظّاهر الاّـ ان يقال انّ الاحتمال الأوّل أيضا يقتضى ذلك لشمول إطلاقه لما إذا علما بثبوت الحقّ للمعطى فانّ الجعل للمطلق لا ينافى العلم بخصوص أحد فرديه الاّ انّ الجعل للمطلق(-ح-)فى معنى الجعل للخاصّ فتدبّر قوله(-قدّه-)و فيه انّ ظاهر الرّوايه كون القاضى منصوبا من قبل السّلطان

(-الظ-)بل الصّريح فى الجائر(-إلخ-)

حاصل الإشكال فى الاستدلال من وجهين أحدهما انّ المذكور فى الرّوايه هو الارتزاق و هو مغاير للجعل الّذى هو محلّ الكلام و ثانيها انّه على تقدير اراده الجعل يقال انّ الظّاهر من الرّوايه اراده القاضى المنصوب من قبل السّلطان الجابر(-فح-)يكون عد جواز أخذ الأجره من جهه عدم أهليّته للقضاء لا من جهه أهليّته و وجوب القضاء عليه كفايه كما هو محلّ الكلام هذا و لكن الظّاهر قوله(-قدّه-)و لو فرض كونه قابلا للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال(-اه-)كون الجوابين راجعين الى جواب واحد قوله(-قدّه-)الاّ ان يقال محصّل الجواب حمل القاضى على ما يشمل المستحقّ للقضاء و حمل الارتزاق على الأجره بقرينه لفظه على الدّالّه على المقابله إذا لارتزاق يكون لاستحقاق المرتزق له مع قطع النّظر عن العمل فلا يكون فى مقابله شيء كما هو ظاهر الرّوايه فيصير المحصّل انّ أخذ الأجره للقاضى المستحقّ للقضاء بقول مطلق الشّامل لمن يجب عليه القضاء كفايه على قضاءه سحت و هو المدّعى و لعلّه انما اعتبر فى الأجره ان تكون من غير بيت المال يجوز أخذه و أكله للقاضى من جهه الارتزاق فلو فرض بطلان الجعل و الإجاره يكون حلالا من هذه الجهه فلا يكون سحتا لكن يمكن فرضه غير مصرف لبيت المال لغناء و نحوه فلو فرض عدم صحّه الجعل(-ح-)يكون سحتا فلا حاجه(-ح-)الى فرض الأجره من غيره فتدبّر قوله(-قدّه-)فالأولى فى الاستدلال على المنع ما ذكره(-إلخ-) يعنى روايتى يوسف بن جابر و عمّار بن مروان لكن قد عرفت عدم ظهور الاولى فى الوجه الّذى يتمّ الاستدلال به على المرام و احتمال القضاء فى الرّوايه الثّانيه أو ظهوره فيما احتمله فى الرّوايه الثّالثه مضافا الى ظهور إضافه الأجور فى المعهود المتعارف و هو الأجور الّتى يجعلها سلاطين الجور لقضاتهم فتدبّر مضافا الى الكلام فى سند الاولى قوله(-قدّه-)و ظاهر روايه حمزه بن حمران لا يخفى ظهور صدر الرّوايه فى الكراهه فليحمل الاستشكال فى الذّيل على مثل الاستشكال المذكور فى الصّدر لقوم يتحمّلون علوم الأئمّه(-ع-)و يبثّونها فى شيعتهم فإنّه لا بأس بالتزام الكراهه فى الطّائفه الثّانيه و ان كان نفس عملهم و هو الحكم بالباطل عمدا أو جهلا محرّما قوله(-قدّه-)كما يظهر عن التّأمّل فى روايتى يوسف و عمّار المتقدّمتين(-إلخ-) لم يظهر لى بالتّأمّل وجه الاختصاص المزبور فى شيء من الرّوايتين الاّ ان يدّعى انّ ظاهر تفريع السّؤال فى روايه عمار على احتياج النّاس اليه كون احتياج النّاس اليه تمام العلّه لسؤاله الرّشوه و لا يكون ذلك الاّ مع استغنائه إذ مع حاجته يكون السّؤال لحاجته إليهم لا لحاجتهم اليه لا أقلّ من كون حاجته دخيلا فى السّؤال فلا يكون حاجتهم علّه تامّه فى السّؤال كما هو ظاهر التّفريع و الحاصل انّ المستفاد من الرّوايه هو حرمه أخذ الرّشوه المتفرّع على مجرّد حاجه النّاس لا على مجرّد حاجته أو مجموع الحاجتين(-فت-)فإنّه يمكن دعوى عدم الملازمه بين ثبوت حاجته إليهم و دخلها فى سؤاله بداهه إمكان ثبوت الحاجه و عدم كون سؤاله الرّاجع إلى إنشائه مستندا إليها و اجراء التّقريب المزبور فى روايه مروان بن عمار أضعف كما لا يخفى قوله(-قدّه-) لأنّها رشوه أو بحكمه بتنقيح المناط(-إلخ-) و مقتضاه حرمه كلّ فعل أو قول بفعل أو يقال لأجل ميل القاضى اليه

و حبّه له حتّى يحكم له بما يريد حقّا كان أو باطلا مثل المدح له و الثّناء عليه و تعظيمه و تبجيله و المبادره إلى سماع قوله و قضاء حوائجه و الملازمه له و المعامله المجانيّه معه و الوقف عليه الى غير ذلك مما يوجب الحبّ و الميل فتدبّر و سيجيء الإشاره عن(-المصنف-)(-قدّه-)الى بعضها قوله(-قدّه-)فلا يحرم القبض فى نفسه و انما يحرم التصرف لعلّه من غلط النّسّاخ و(-الظ-)فلا يحرم العقد فى نفسه لا القبض فانّ القبض(-أيضا-)من التّصرّف الّذى حكم (-قدّه-)بحرمته فالمقصود انّ العقد ليس محرّما فى نفسه يعنى فى ذاته بل انّما يحرم من حيث الرّشا قوله(-قدّه-) و فى فساد المعامله المحابى فيها وجه قوىّ (-الظ-)انّ المراد الفساد فى الصّوره الأخيره و لعلّ وجه الفساد انّ الرّشا بالمعنى المصدرىّ يعنى إعطاء الرّشوه صادق على دفع المبيع الّذى حابى فى معاملته فيكون الدّفع حراما و هو لا يجامع صحّه المعامله لأنّ صحّتها ملازمه لوجوب دفعه المنافى لحرمه الدّفع الاّ ان يمنع صدق الرّشا على الدّفع فانّ الرّشا انّما يحصل بنفس المعامله و الرّشوه هو الملك الحاصل له بالمعامله و حرمه المعامله لأجل الاتحاد مع الرّشا لا يوجب فسادا لانّه المعامله المحرّمه لأجل انطباقه على العنوان المحرّم و لا ينافيه وجوب الدّفع بعد ذلك لوجوب الوفاء بالمعامله على تقدير صحّتها و امّا الصّوره الثّانيه(-فالظ-)انّ صحّتها و فسادها يبنى على كون الشّرط الفاسد مفسدا و عدمه لانّ مناط فساد الشّرط الفاسد المذكور فى العقد جار فيه و هو تقيّد رضاء المشترط له بالشّرط الغير السّالم له اللّهمّ الاّ ان يدّعى الإجماع على عدم الاعتناء بالشّرط الغير المذكور فى العقد(-مط-)فكما لا يؤثّر فى وجوب الالتزام و الوفاء به إذا كان صحيحا مع حكمهم بصحّه العقد بدونه على ما ذكروه فكذا لا يؤثّر فى الفساد مع كونه فاسدا فانّ مناط الفساد يعنى فساد العقد مع فساد الشّرط و هو تقيّد الرّضا بالشّرط الغير السّليم جار مع صحّه الشّرط و عدم سلامته للمشترط له بعدم ذكره فى متن العقد فإنّ المرضىّ به(-ح-)(-أيضا-)هو المقيّد بالشّرط و المفروض عدم تحقّقه و الحاصل انّه لا فرق فى عدم حصول المقيّد المقتضى للفساد بين كون عدمه لأجل كونه شرطا فاسدا أو من جهه كونه غير مذكور فى متن العقد بالبديهه و دعوى الإجماع على عدم الاعتداد بالشّرط الخارج كما ادّعوه لو تمّت اقتضت الصحّه فى الصّورتين كما لا يخفى على من راجع كلماتهم فى تلك المسأله و سيجيء الكلام فى ذلك فى كلام(-المصنف-)(-قدّه-)(-إن شاء الله-)و امّا الصّوره الاولى فلا إشكال فى فساد المعامله فيها لما فرض من عدم القصد فيها إلى حقيقه المعامله فهو رشوه محضه بصوره المعامله الاّ ان يكون المقصود من عدم القصد إلى المعامله عدم كونها مقصوده بالذّات بل مقصوده لأجل وصول نفع بها الى الحاكم بمحاباته فيها(-فح-)لا يكون فاسدا و ان كان محرّما من جهه صدق عنوان الرّشا على نفس المعامله لكنّ الحرمه على هذا الوجه لا تقتضى الفساد و الفرق بينها و بين الصّوره الثّالثه(-ح-)انّ المقصود أصلا فى الصّوره الثّالثه كلّ من المعامله و المحاباه بخلاف هذه الصّوره فإنّ المقصود فعلا فيها انّما هو المحاباه و إيصال النّفع الى الحاكم و انّما أوقع المعامله توصّلا اليه قوله(-قدّه-)لانّ الدّافع اعرف بنيّته(-إلخ-) لا يخفى انّه لا دليل على اعتبار هذه الأعرفيّه فضلا عن معارضتها لما سيجيء من

أصاله الصّحه فضلا عن تقديمها عليها الاّ ان يقال انّه لا حاجه الى دعوى التّقديم إذ مع المعارضه و التساقط يرجع الى أصاله الضّمان فى اليد فتدبّر و لعلّه راجع الى اعتبار قول الشّخص فيما لا يعلم الاّ من قبله لكنّه ايضا على تقدير ثبوت دليل عليه كلّيّا انّما يتمّ إذا كان النّزاع فى نفس الأمر الخفىّ لا فى انّ الاماره الّتى أقامها عليه كانت كذا و كذا كما فيما نحن فيه حيث انّ النّزاع فى انّ الاماره الّتى أقامها على نيّته عند المعامله هل كانت دالّه على قصد الرّشوه أو على قصد الهبه قوله(-قدّه-)و لأصاله الضّمان فى اليد إذا كانت الدّعوى بعد التّلف(-إلخ-) امّا أصاله الضّمان فى اليد فلعموم قوله عليه الصّلوه و السّلم على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى و لم يعلم خروج المورد عنه و امّا تقييد ذلك بما إذا كانت الدّعوى بعد التّلف فلعلّه من جهه انّ اليد إذا كانت موجوده فهى من جهه كونها اماره لملك ذيها حاكمه على أدلّه اليد حيث انّ موضوعها اليد على ملك الغير بناء على عدم القدح فى التّشبّث باليد باعتراف ذى اليد بسبق ملك الغير لما فى يده كما استظهره(-المصنف-)(-قدّه-)من روايه الاحتجاج الوارده فى محاجّه أمير المؤمنين(-ع-)مع ابى بكر فى أمر فدك حيث لم يقدح(-ع-)فى تشبّث صاحبه الفدك باليد عليها باعترافها بتلقّى الملك من أبيها عليه و على إله أفضل الصّلوه و السّلام و امّا بعد التّلف فلا دليل على اعتبار اليد السّابقه فى دفع ما يقتضيه أصاله الضّمان فى اليد و دعوى انّ اليد السّابقه ان كانت معتبره فى الضّمان فهى معتبره فى إثبات الملك الرّافع للضّمان فتكون بمقتضى الثّانى رافعه لمقتضى الأوّل و الاّ فليست معتبره فى شىء من الأمرين فلا مقتضى للضّمان مدفوعه بأنّ اعتبار اليد فى إثبات الملك تابع لدلاله دليل اعتبارها فإذا لم يدلّ الاّ على اعتبار اليد الفعليّه فلا وجه لاعتبار اليد السّابقه و امّا اليد الموجبه لضمان المثل و القيمه فليست الاّ اليد السّابقه على اليد إذ لا يعقل ثبوت اليد فعلا مع ضمان بدله فى الذّمّه فكيف يتوهّم اختصاص دليله باليد الفعليّه دون السّابقه و نظير ما ذكرناه فى التّفصيل فى اعتبار اليدين اليد السّابقه و الفعليّه ما ذكروه فى قاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به حيث ذكروا انّ مقتضاها ملك الإقرار فى حال ملك الشّىء فلا يملك إقرار ما خرج عن ملكه بغير الإقرار و امّا الخارج عن ملكه بإقراره السّابق فيؤثّر إقراره ثانيا بكونه لغير من أقرّ له تغريمه بالمثل أو القيمه للمقرّ له الثّانى بمقتضى نفس قاعده الإقرار لا بقاعده من ملك كما ذكروه فى باب الإقرار لكن يرد على ذلك انّ النّزاع المثمر فى المقام انّما هو النّزاع قبل التّلف و امّا بعد التّلف فلا فائده فى النّزاع لعدم الضّمان مع التّلف سواء كان هبه صحيحه أو فاسده فإنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الاّ ان يراد من التّلف ما يشمل لإتلاف فيدّعى المتلف انّه كان من ماله لانتقاله إليه بالهبه الصّحيحه و يدّعى الواهب عدم كونه من ملكه لكونها هبه فاسده فيدّعى انّ مقتضى دليل على اليد ثبوت الضّمان على الإطلاق خرج منه التّلف فى الأمانات و بقى الباقى مضافا الى كون الشّبهه(-ح-)موضوعيّه لأنّ موضوع أدلّه الضّمان سواء قلنا باختصاصها بالتّلف أو شمولها للإتلاف هو اليد على مال الغير و المفروض

اشتباه الحال(-ح-)بين كونه من مال المتلف أو من مال المدّعى قوله(-قدّه-)و الأقوى تقديم الثّانى لأصاله الصّحه (-إلخ-) لما عرفت من عدم جريان قاعده الضّمان فى المقام و على تقدير جريانها فقاعده الصّحه حاكمه عليها لانّ موردها على مال الغير و بقاعده الصّحه يثبت عدم كونه من مال الغير و انتقاله اليه و يؤيّدها قاعده اليد بناء على عموم موردها لصوره الاعتراف بسبق ملك المدّعى لما فى يده قوله فيحلف على عدم وقوعه(-إلخ-) بناء على ما مرّ من عدم الاعتداد باليد مع اعتراف صاحبها بسبق ملك المدّعى لما فى يده قوله و ليس هذا من مورد التّداعى كما لا يخفى(-إلخ-) وجه التّوهّم انّ كلاّ منهما يدّعى ما ينكره الأخر فالدّافع يدّعى انّها جعل فاسد أو إجاره فاسده و القابض يدّعى كونها هبه صحيحه و وجه العدم انّ الجعل الفاسد أو الإجاره الفاسده لا اثر لتحقّقهما الاّ من حيث استلزامهما لعدم السّبب المزيل للملك السّابق و هى الهبه الصّحيحه الّتى يدّعيها القابض فيرجع الأمر بالأخره إلى دعوى القابض للسّبب المزيل و إنكار الدّافع له فيحلف على نفيه قوله(-قدّه-)و هذا الأصل حاكم على أصاله عدم الضّمان لانّ الشّكّ فى ثبوت الضّمان و عدمه مسبب عن الشّكّ فى اتّصاف موضوع العامّ و هو المأخوذ باليد بعنوان التّسليط المجانىّ فإذا نفى تحقّق هذا العنوان بالأصل ترتّب عليه مسبّبه و هو الضّمان على تقدير التّلف و لا يعارض ذلك بأصاله عدم تحقّق عنوان الرّشوه(-أيضا-)لعدم ترتّب اثر على نفيه الاّ من حيث استلزامه لثبوت التّسليط المجانىّ فيكون أصلا مثبتا

[المسأله التاسعه سب المؤمنين حرام فى الجمله]

قوله(-قدّه-)ففى روايه أبى بصير(-إلخ-)

قال فى مجمع البحرين السّبّ الشّتم و مثله السباب بالكسر و خفه الموحّده و منه سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و التّعبير فيه بالفسوق و فى أكل اللّحم بالمعصيه لعلّه مجرّد تفنن فى العباره و يحتمل ان يكون الفسوق أكد من المعصيه و ليس مفيدا بالنّسبه إلى كثير من إفرادهما

[المسأله العاشره السحر حرام فى الجمله]

قوله(-قدّه-)و فى روايه السّكونىّ(-إلخ-)

لا يخفى ضعف دلالتها خصوصا مع انّ(-الظ-)كون السّباب بصيغه المبالغه على وزن شراب و أضعف منها دلاله الرّوايه الثّانيه لأبى بصير فانّ ظاهرها الإرشاد إلى ترك ما يترتّب عليه مفسده العداوه خصوصا مع إطلاق النّهى الشّامل لسبّ المؤمن و المسلم و غيرهما المؤيّد بإطلاق العلّه الّتى هى كسب العداوه و دعوى اراده خصوص عداوه المؤمن مع دعوى حرمه اكتسابها ممّا لا شاهد عليها قوله(-قدّه-)و زاد فى المسالك(-إلخ-) مع ابدال قول العلاّمه(-قدّه-)يعمل(-اه-)بقوله(-قدّه-)يحدث بسببها ضرر على ما فى الجواهر و على هذا يكون النّسبه بين التّفسيرين عموما من وجه لاعتبار الأوّل عدم المباشره و عدم اعتبار الضّرر بخلاف الثّانى حيث لم يعتبر عدم المباشره و اعتبر الضّرر فالكلام المضرّ من دون مباشره مشمول للتّفسيرين و لو كان مضرّا مع المباشره كان داخلا فى التّفسير الثّانى دون الأوّل و لو كان مؤثّرا بدون المباشره مع عدم الإضرار كان داخلا فى التّفسير الأوّل دون الثّانى هذا بناء ما هو(-الظ-)من كون التّأثير أعمّ من الإضرار و ان أريد به خصوص الإضرار كما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)كان التّفسير الأوّل أخصّ(-مط-)من الثّانى لاعتبار الأوّل عدم المباشره دون الثّانى قوله(-قدّه-)و يمكن ان يدخل جميع

ذلک فی قوله فی القواعد

ص :۷۷

أو يعمل شيئا(-إلخ-)

لا يخفى بعد ذلك بالنّسبه إلى التّصفيه قوله(-قدّه-)نعم ظاهر المسالك و محكىّ الدّروس انّ المعتبر فى السّحر الإضرار(-إلخ-) قد عرفت العباره المحكيّه و ظهورها فيما ذكره(-قدّه-)مما لا ينكر و امّا عباره الدّروس فهو على ما حكاه فى الجواهر هكذا يحرم الكهانه و السّحر بالكلام و الكتابه و الرّقيه و الدّخنه بعقاقير الكواكب و تصفيه النّفس و التّصوير و العقد و النّفث و الأقسام و العزائم بما لا يفهم معناه و يضرّ بالغير و لا يخفى انّ يضرّ فى عبارته(-قدّه-)معطوف على لا يفهم معناه المتعلّق بخصوص العزائم أو الأقسام و العزائم لا بالجميع يعنى جميع الأمور العشره المتقدّمه لعدم صحّه رجوعه الى كثير منها كالنفث و العقد و التّصوير و تصفيه النّفس و الدّخنه و(-ح-)فلا يستفاد من كلامه الاّ اعتبار الإضرار فى بعض أقسام السّحر و هو السّحر بالعزائم لا(-مط-)الاّ ان يدّعى انّه لا خصوصيّه فى الأخير حتّى يعتبر الإضرار فيه دون ما عداه(-فالظ-)اعتباره الإضرار فى الجميع و ان لم تكن عبارته المذكوره وافيه باعتبار ذلك فى جميع مصاديقه قوله(-قدّه-)و الاّ كان أعمّ(-إلخ-) فيكون تفسير القواعد و التّحرير أعمّ من تفسيرى الشّهيدين من حيث اعتبارهما الإضرار فيه دونهما و لا ينافى ذلك الأخصّيّه من وجه أخر و هو اعتبار العلاّمه عدم المباشر فى تفسيره دونهما فيكون النّسبه بالأخره هى العموم من وجه كما ذكرنا قوله(-قدّه-)ثمّ انّ الشّهيدين عدّا من السّحر استخدام الملائكه حكى فى الجواهر عن المسالك انّ الاستخدام من الكهانه و انّها غير السّحر قريبه منه قوله(-قدّه-)فى جمله ما حكاه عن الإيضاح و هو السّحر يعنى يختصّ باسم السّحر بخلاف سائر ما يذكره من الأقسام فإن لها أسماء أخر أيضا غير السّحر كما سيأتى فلا ينافى عدّه الجميع من أقسام السّحر قوله(-قدّه-)و فسّر النيرنجات فى الدّروس بإظهار غرائب خواصّ الامتزاجات و اسرار النّيرين(-إلخ-) لعلّ المراد بالامتزاجات ما تقدّم من تمزيج القوى السّماويّه بالقوّه الأرضيّه و(-ح-)يكون النّيرنجات من الطّلسمات لا من العزائم كما يقتضيه العباره المحكيّه عن الإيضاح و كذا إظهار أسرار النّيرين أو إظهار غرائبها أو إظهار غرائب خواصّها على الاحتمالات فى المعطوف عليه أقرب بالدّخول فى دعوه الكواكب من الدّخول فى العزائم كما يقتضيه العباره المزبوره الاّ ان يكون الضّمير فى فيه راجعا الى السّحر لا القسم الأخير منه كما قد يستظهر ذلك من تذكير ضميره قوله(-قدّه-)و سيجىء المحكىّ و المروىّ (-الظ-)انّ المحكىّ هو ما ينقله بعيد ذلك من الفاضل المقداد فى التّنقيح لكن لا يخفى المنافاه بين هذا المحكىّ و ما حكاه قبل سطرين عن التّنقيح من تبعيّته للإيضاح فى تفسيره الخارج عنه علما الخواصّ و الحيل فلا بدّ من ملاحظه كلامى التّنقيح و التّوفيق بينهما و لا يحضرنى الان نسخته و كذا الأقسام الّتى حكاها عن البحار تندرج فيها علما الخواصّ و الحبل و امّا المروىّ (-فالظ-)انّه روايه الاحتجاج و محلّ الاستشهاد منها هو قوله(-ع-)فيها و لكلّ معنى حيله يعنى احتالوا لكلّ معنى حيله قوله(-قدّه-)و هذا أعمّ من الكلّ لا يخفى انّ القسم الثّانى من الأقسام الّتى حكاها عن الإيضاح غير مندرج فى شىء من الأقسام المحكيّه عن البحار فانّ القسم الثّانى منطبق على القسم الثّالث من أقسام الإيضاح و القسم الثّانى منها منطبق على القسم الأوّل منها و القسم الثّالث على القسم الرّابع و باقى الأقسام الخمسه منها غير منطبق على شىء من أقسام الإيضاح فيكون النّسبه بينهما عموم من وجه و من

هنـا علم انّ النّسـبه بين المحكيّ عن البحـار و المحكيّ ثانيـا عن التّنقيـح ايضـا عمـوم من وجه نعم هو أعمّ(-مـط-)من تفسـيرى العلّامه و الشّـهيد(-قدّس سرهما-) قوله(-قدّه-)السّادس الاستعانه بخواصّ الأدويه مثل ان يجعل فى الطّعام بعض الأدويه المبلّده أو المزيله العقـل لاـ يخفى انّ مجرّد إطعـام الغير طعامـا يوجب زوال جوده ذهنه أو عقله لاـ يعـدّ من السّـحر لا لغه و لا عرفا و لا شرعـا إذ ليس ذلـك؟؟ الّا مثل ان يطعمه أو يسـقيه طعاما أو شـرابا يوجب رمـد عينيه أو وجع اذنه أو بطنه بل أو هلاكه الى غير ذلـك من أقسام الأطعمه و الأشـربه المغيره للإنسان فى قواه أو جوارحه على وجه الإغفال عليه حاله الإطعام و الاسـقاء فى جميع ذلك و لا شـبهه انّ شـيئا من ذلك لا يعدّ من السّـحر و لم يدلّ شـىء من الأدلّه على حرمه ذلك من حيث صدق عنوان السّـحر عليه و مجرّد عـدم معلوميّه مصـاديق تلـك المضـرّات على عـامّه النّاس لا يوجب صـدق عنوان السّـحر عليه فانّ كثيرا من أقسام السّـموم القتـاله غير معلوم على عـامّه النّاس مع انـا نعلم بعـدم صـدق السّـحر قطعا على فعل من سمّ غيره بسمّ لا يعرفه عامّه أهل العرف مضافـا الى معروفيه الـدّخن المسكر عنـد عـامّه النّاس نعم لا شـبهه فى حرمه ذلك كلّه من حيث حرمه الإضـرار فى كلّ مورد يحرم الإضـرار فيه و لو فرض جواز الإضرار فى مورد كالاضرار بالكفّار الحربيّه فى بعض الموارد لم يكن بذلك كلّه بأس قطعا بخلاف السّـحر فإنّه لا يجوز فعله حتّى فى مورد جواز الإضـرار بل و فى مورد وجوبه إذا أمكن الإضـرار بغير السّـحر نعم لو انحصـر نحو الإضرار فى السّحر حصل التّزاحم بين وجوب الإضرار و حرمه السّحر فلا بدّ من ملاحظه الأهمّ لو كان و الّا فالتخيير بين الفعـل و التّرك و لا يتوهّم دلاله قوله(-ع-)فى حـديث الاحتجاج الاتى فكـذلك علم السّـحر احتالوا لكلّ صـحّه افه و لكلّ عـافيه عـاهه و لكـل معنى حيله على كون كلّ ما يوجب سـلب الصّـحه و العافيه من السّـحر لوضوح كون المراد من ذلك بقرينه كونه بيانا للسّـحر و بقرينه لفظ احتالوا ان يكون ذلك على وجه الاحتيال و الخروج عن المتعارف بحيث يعـدّ الإضـرار على هذا الوجه خرقا للعاده كان يكون تأثيره فى ذلك من دون مباشـره المسـحور أو نحو ذلك ممّا يوجب صـدق خرق العاده بـذلك لا مجرّد الإضـرار بالغير و سـلب صـحّته بمجرّد إيكال أو إسـقاء ما يكون مضرّا و حمل عباره البحار على مثل ذلك لا(-يخلو-)عن بعـد ذلك و ان كان قـد يؤيّـده قوله فى الأخر و اثر المقناطيس شاهـد على ذلك بناء على كونه من تتمّه كلامه فانّ ثبوت الآثار المزبوره فى بعض الأشـياء أوضـح من ان يحتاج فى إثباته إلى إثبات مثل اثر المقناطيس المجهول عنـد كثير من النّاس فيسـتظهر من ذلك انّ مراده من الأمور المـذكوره(-أيضا-)ما يكون مثل المقناطيس فى عدم الحاجه الى المباشـره فى تأثيراتها فيكون من السّـحر بهـذا الاعتبار كما اسـتفيد ذلك من كلام العلّامه المتقـدّم الـدّالّ على انّ العمل المؤثّر فى المسـحور بـدون المباشـره من السّحر قوله(-قدّه-)السّابع تعليق القلب و هو ان يدّعى السّاحر انّه يعرف علم الكيميا لا يخفى انّ هذا المقدار المذكور فى العباره ليس من السّـحر لغه و لاـ عرفـا لوضوح انّ مجرّد الـدّعاوى المزبوره لاـ يتوهّم صـدق السّـحر و لاـ خرق العاده عليها لا من حيث الدّعاوى و لا من حيث ترتّب ميل العوامّ

الی المـدّعی له و لا علی نفس میلهم المترتّب علیها لکن ذکره فی الجواهر فی حکایه هـذا القسم هکـذا السّابع تعلیق القلب کما لو ادّعی السّـاحر انّه عرف الاسم الأعظم و انّ الجنّ یطیعونه و یتقادون له فی أکثر الأمور فإذا کان السّامع لـذلک ضـعیف العقل قلیل التّمییز اعتقـد انّه حقّ و تعلّق قلبه بـذلک و حصل له خوف و رعب حتّی ضـعفت القوّه الحسّاسه و تمکّن السّاحر بذلک من فعـل مـا یشـاء و إطلاـق السّـحر علی مـا یسـتفاد من هـذه الحکـایه صـحیح لانّ (-الظ-)انّ السّـحر(-ح-)هو ما یفعله السّاحر من الخوارق بعـد حصول تعلّق القلب و ضـعفه المزبورین الحاصـلین من دعـاوی السّـاحر لاـ نفس الـدّعاوی أو المیل المترتّب علیها قوله(-قـدّه-)الثّامن النّمیمه (-الظ-)انّه یلحق بالسّـحر حکما لا موضوعا قوله(-قـدّه-)بعضـها قـد تقـدّم عن الإیضاح و هو القسـم الأـوّل و الثّـانی و الثّـالث کمـا عرفت قوله(-قـدّه-)و بعضـها قـد ذکر فیمـا ذکره فی الاحتجاج من حـدیث الزّنـدیق الـدّاخل فی الحـدیث بحسب التّنصـیص هو القسم الثّـامن و یمکن اسـتفاده القسم الثّـالث(-أیضـا-)من قوله(-ع-)و نوع منه مـا یأخـذه أولیاء الشّـیاطین منهم فیکون هـذا القسم داخلا فی کلّ من عبارتی الإیضاح و الحدیث و امّا سائر الأقسام فلا تنصـیص فی الرّوایه علیها نعم یمکن إدراج جمیع الأقسام الثّمانیه بل و غیرها فی قوله(-ع-)احتالوا لکلّ صحّه افه و لکلّ عافیه عاهه و لکلّ معنی حیله فإنّ دفع الصّـحه و العافیه و الحیله لکلّ معنی یمکن وقوعه بکلّ من الأقسام الثّمانیه و لو علی نحو التّوزیع و یمکن تطبیق القسم الرّابع علی قـوله(-ع-)و نـوع أخر منه خطفه و سرعه و مخـاریق و خفّه فی الجمله قوله(-قـدّه-)فیکفی فی حرمتهـا مضافـا الی شـهاده المجلسـیّ(-قدّه-)قد مرّ عدم ظهور عباره المجلسی(-قدّه-) فی القسم الثّانی من أقسام الإیضاح و دعوی شمول القسم الأوّل من أقسـام البحـار للقسم الثّانی و الثّالث جمیعا من أقسام الإیضاح ممّا لا شاهـد علیها بل لعلّ(-الظ-)من العباره خلافها إذ الظّاهر من اعتبار معرفه القوی العالیه الفعّاله و القوی السّفلیّه فی تحقّق موضوع السّاحر توقّف سحره علی معرفه الأمرین جمیعا فیکون سحره مرتبطا بهما جمیعا فلا یشـمل القسم الثّانی فإن مقتضاه الارتباط بالفلکیات فقط مقابل القسم الثّالث الحاصل بتمزیجهما فتدبّر فی العباره حتّی یظهر حقیقه الحال و مجرّد الاحتمال فی العباره لا یکفی فی ثبوت الشهاده ما لم یکن ظاهرا بل نصّا فی المراد فتدبّر قوله(-قدّه-)و لا وجه أوضح من شـهاده فخر الدّین و الشّـهید(-قدّس سرهما-) لا یخفی انّ مورد کلام(-الش-)کما هو صریح لفظه فی غیر مـورد الضّـرر و(-ح-)فشـهاده الفخر و الشّـهید (-قـدس سرهما-)معـارضه باعتبـار المسالـک و نفس الشّـهید کما ذکره(-المصنف-)(-قدّه-)الإضرار فی مفهوم السّحر و سیجیء من المصنّف(-قدّه-) تقدیم شهاده النّافی فی المقام علی المثبت لرجوع الإثبات إلی دعوی الاسـتعمال و رجوع النافی إلی الاطلاع علی قرینه تقتضـی المجازیّه قوله(-قدّه-)منها ما تقدّم فی خبر الاحتجـاج (-الـظ-)انّ المراد به قوله(-ع-)فی أخر تلـک الرّوایه فـأقرب أقاویـل السّـحر من الصّواب انّه بمنزله الطّبّ فـانّ ظاهره جواز السّـحر الّذی یکون بمنزله الطّبّ فی علاج ما وقع من السّـحر و احتمال اراده مجرّد الأقربیّه الإضافیّه بالنّسبه إلی سائر أقسام السّـحر مع مشارکته لها فی أصل المفسده و الخطاء الموجب للحرمه حتی یکون المتحصّل کون هذا القسم أخفّ حرمه من سائر الأقسام خلاف

الظّاهر عرفا و ان كان ربّما يقتضيه الجمود على ظاهر لفظ الأقرب المقتضى للتّفصيل و وجود القرب فى المفضّل عليه و يحتمل ان يكون مورد الاستشهاد(-أيضا-)قوله(-ع-)فى تلك الرّوايه حكايه عن الملكين بعد حكايه تسبيحهما فلا تأخذوا عنّا ما يضرّكم و لا ينفعكم فانّ ظاهره المنع عن أخذ خصوص المضرّ عنهما دون غيره و لا ريب انّ المضرّ هو نفس السّحر المستفاد منه تسبيحهما الأوّل و غيره و هو العلاج المستفاد من تسبيحهما الثّانى قوله (-قدّه-)مضافا الى الأصل بعد دعوى انصراف الأدلّه الى غير ما قصد به غرض راجح لا يخفى بعد دعوى الانصراف فى مثل قوله(-ع-)فى الحديث النّبوىّ المتقدّم أوّل الباب من تعلّم شيئا من السّحر قليلا كان أو كثيرا فقد كفر و كان أخر عهده بربّه الاّ ان يتوب مضافا الى منافاته لما ردّ به شارح النّخبه فى إنكاره حرمه السّحر فى أمثله منها فتح الحصون للمسلمين إذ لا ريب فى انّ فتح الحصون للمسلمين من أرجح الأغراض الرّاجحه و كذا قوله(-قدّه-)فيما يأتى بعد أسطر مضافا الى انّ ظاهر اخبار السّحر اراده من يخشى ضرره فان مقتضاه عدم حرمه السّحر فى غير مورد الضّرر و مورد كلام(-الش-)المزبور كما هو صريح عبارته هو فى غير مورد الضّرر و مع ذلك قد أورد عليه(-المصنف-)(-قدّه-)بما تقدّم قوله(-ع-)هذا كما ان يقال السم؟؟ ما هو(-إلخ-) كأنه دفع لما يختلج فى ذهن المخاطب من انّه كيف جاز للملكين تعليم السّحر مع انّ تعليم السّحر محذور فأجاب(-ع-)و لعلّ محصّل الجواب(-ح-)انّه انّما جاز مقدّمه لتعليم الدّفع و كان فيه إيماء(-ح-)الى حصر الدّافع و الرّافع فى السّحر حتّى يكون الدّفع به واجبا و يكون تعليم السّحر مقدّمه للدّفع الواجب و الاّ فمجرّد مقدميّه الحرام لغير الواجب و لو كان راجحا لا يوجب رفع حرمته و لعلّه من ذلك استفاد الرّخصه فى خصوص صوره انحصار دفع السّحر بالسّحر من ادّعى قصر حكم الجواز على هذه الصّوره كما يأتى حكايته عن العلاّمه و غيره(-قدّس سرهم-)الاّ ان يقال انّه لا دليل على كون الرّخصه فى السّحر فى المقام من أجل وجوبه لوجوب دفع السّحر المنحصر علاجه بالسّحر به بل يحتمل ان يكون الرّخصه فيه حتّى مع تعيّن الدّفع فيه من جهه اختصاص جهه المنع فى أصل السّحر بما لم يتعلّق به غرض راجح فمع تعلّق غرض الدّفع به لا مقتضى إذ لا موجب لحرمته و ان فرض عدم انحصار الدّفع لان دفع ضرر السّحر غرض راجح فى نفسه سواء انحصر الدّافع فيه أم لا و إذا ثبت هذا الاحتمال تعيّن الحمل عليه حفظا للإطلاق لأنّ قصر الجواز على صوره انحصار الدّافع فى السّحر تقييد لا دليل عليه فلا يصار اليه مع إمكان الحمل على الإطلاق و بهذا الوجه يؤيد ما تقدّم من(-المصنف-)(-قدّه-)من دعوى انصراف اخبار السّحر الى غير ما يقصد به غرض راجح شرعا فان قيل انّ السّؤال المتقدّم وارد مع هذا الوجه(-أيضا-)لأنّ غايه هذا الوجه هو جواز دفع السّحر به و لو مع عدم انحصار الدّافع فيه لكن تعليم أصل السّحر المحرّم كيف يصير جائزا بتوقّف دفع السّحر الراجح عليه قلنا يمكن الالتزام بعدم تحريم التّعليم(-أيضا-)إذا تعلّق بنفس التّعليم غرض راجح و لا ريب أنّ الإعانه بالتّعليم على حصول غرض راجح و هو رفع السّحر الرّاجح بالغرض(-أيضا-)من الأغراض الرّاجحه قوله(-قدّه-)لعلّ المشار اليه هذا هو ما استفيد من الكلام السّابق من جواز السّحر فى حاله الضّروره و انحصار الدافع فيه يعنى جوّزوا تعليمه

للتّوقّى به من السّحر و دفع دعوى المتبّبى به مع انحصار طريق الدّفع و التّوقى به قوله(-قدّه-)و فيه نظر لعلّ وجه النّظر انّ(-الظ-)من مساقها اراده بيان الجواز فى هذه الشّريعه خصوصا مثل قوله(-ع-)فأقرب أقاويل السّحر الى الصّواب(-إلخ-) قوله(-قدّه-)ثمّ(-الظ-)انّ التسخيرات بأقسامها داخله فى السّحر على جميع تعاريفه لا يخفى عدم شمول الأقسام الّتى حكاها عن البحار لشىء من التّسخيرات نعم يدخل فى القسم الثّالث منها السّحر بواسطه الاستعانه بالأرواح الأرضيّه يعنى الأجنه فيكون التّسخير من مقدّمات السّحر حيث انّ الاستعانه بها لا يكون الاّ بعد تسخيرها و كيف كان فلا دلاله فيها على كون نفس لتخير الأرواح الأرضيّه من السّحر فضلا عن تسخير الملك فضلا عن تسخير سائر الهوامّ و الحيوانات الّتى يدلّ قوله(-قدّه-)بعد ذلك و يدخل فى ذلك تسخير الحيوانات من الهوامّ و السبّاع و الوحوش و غير ذلك على شمول تعاريفهم للجميع قوله(-قدّه-)و ظاهر عباره الإيضاح دخول هذه فى معقد دعواه الضّروره لا يخفى انّ عباره الإيضاح(-أيضا-)مثل عباره البحار فى دلالتها على انّ السّحر هو الخارق الّذى يؤتى به بواسطه الأرواح فلا يدلّ ايضا على كون نفس تسخير الأرواح من السّحر ثمّ المراد بالأرواح الساذجه؟؟؟ فى عباره الإيضاح ان كان الأرواح المجرّده عن مطلق الجسم الفلكىّ و العنصرىّ لم يدخل فيها الجنّ لتركّبه من العنصريّات فى الجمله و لا المليئكه الكائنه من الأجسام الفلكيّه نعم لو ثبت وجود ملائكه مجرّده عن مطلق الجسم نظير العقول كانت مشموله للعباره و كذا يشمل أرواح الموتى الخارجه عن الأبدان بالموت لو قلنا بتجرّدها بالمعنى المزبور و ان أريد فيها المجرّده عن خصوص الجسم العنصرىّ خرجت عنها الأجنّه شملت المليئكه جميعا و ان أريد منها المجرّده عن خصوص الجسم المركّب من مجموع العناصر يعنى الأجسام المحسوسه كالإنسان و نحوه من سائر الحيوانات شملت الأجنّه و المليئكه جميعا و على اىّ حال فتسخير سائر الحيوانات خارج عنها قوله (-قدّه-)و يدخل فى ذلك تسخير الحيوانات من الهوامّ و السّباع و الوحوش لا يخفى انّ مقتضى ما تقدّم منه(-قدّه-)من دعوى انصراف أدلّه حرمه السّحر الى غير ما يقصد به غرض راجح جواز سحر السّباع إذا كان ذلك لغرض دفع أذاهم عن نفسه أو غيره و كذا المؤذيات من الهوام كالبقّ و البرغوث و الحياه و العقارب و نحوها و قد جرت عاده النّاس بدفعها بأمور خارجه عن الأسباب المتعارفه غير بعيده عن صدق السّحر عليها كبعض الاشعار المحكيّه عن الشّيخ ابى سعيد فى دفع البرغوث مما يشبه الرّقى و كذا ما يقرؤه بعض الدّراويش و غيرهم ممّا يكون الرّقى لدفع اثر لسع الحيّات و العقارب و كان السّيره جاريه عملا و تقريرا على عدم التّحرّز عن ذلك

[المسأله الحاديه عشره فى حرمه الشعبده و بيان معناها]

قوله(-قدّه-) و هى الحركه السّريعه

(-الظ-)انّه من قبيل التّفسير بالأعمّ من قبيل قولهم للسّعدانه نبت لوضوح انّ مجرّد تحريك النّار على الاستداره ليرى دائره أو على الاستواء ليرى خطّا ليس من الشّعبذه فى شىء قوله(-قدّه-)بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشّىء الى شبهه لعلّ المراد بيوجب يوهم يعنى يوهم على حسّ البصر انّه انتقل من رؤيه الشّىء كالنّار بعد انتقالها من مبدء حركتها إلى رؤيه مثلها فى ذلك المحلّ يعنى يوهم على الحسّ انّ مثل النّار بعد زوالها عن مبدء حركتها موجود فى ذلك المحلّ و مرئى بحسّ البصر و يمكن ان يكون المراد بالحسّ الحسّ

المشترک ثمّ لا یخفی انّ هذا المقدار الّذی ذکره یکفی فی إثبات توهّم الدّائره من النّار المحرّکه علی الاستداره لأنّه إذا توهّمها ثابته فی المحلّ الأوّل بعد انتقالها عنه و کذا رآها فی المحلّ الثّانی بعد انتقالها عنه و کذا فی المحلّ الثالث و الرّابع حتی رجعت الی مبدء الحرکه فقد رآها بحیث توهّمها موجوده فی جمیع المحالّ الّتی تری فیها حال وجودها فیها و بعد انتقالها عنها و هو عین توهّمها دائره و لا حاجه الی التّعلیل بقوله(-قدّه-)لعدم ادراک السّکونات المتخلّله بین الحرکات مع ما فیه من الإجمال و الالتباس لانّ نسبه السّبب المحرّک الی جمیع الخطّ المستدیر الّذی وقع فیه الحرکه نسبه واحده فکیف یحدث فی بعضه السّکون و فی بعضه الحرکه مع انّه لا یقتضی إلاّ الحرکه المتّحده النّسبه الی جمیع أجزاء الدّائره ثمّ انّ إدراک السّکونات المتخلّله لو فرضت متحققه لم تمنع عن تحقق توهّمها دائره حتّی یکون توهّم کونها دائره مستندا الی عدم إدراکها فانّ الدّائره الحقیقیّه قد یکون رسمها قطعه قطعه مع تخلّل السّکونات بین ذلک کان ترسم قطعه منها ثمّ یصبر هنیئه ثم ترسم قطعه اخری ثمّ یصبر هنیئه و هکذا الی ان یتمّ الدّائره فهکذا فی الدّائره الوهمیّه یمکن توهّم رسم دائره متخلّله بالسّکونات بان یتوهّم رسم قطعه منها ثمّ یدرک انقطاع الحرکه الرّاسمه لها ثمّ یتوهّم رسم قطعه أخری متّصله بالقطعه الاولی ثمّ یدرک انقطاع الحرکه الرّاسمه ثانیا ثم یتوهّم رسم قطعه ثالثه هکذا و هکذا الی ان تتمّ الدّائره الوهمیّه و بالجمله فمنافاه ادراک السّکونات لو فرض تحقّقها لإدراک الدّائره الوهمیّه لم یظهر لنا وجهه بعد هذا إذا کان التّعلیل راجعا الی تعلیل أصلی توهّم الدّائره و ان کان التّعلیل راجعا الی قید الاتّصال حتّی یکون المراد انّه لو أدرک السّکونات المتخلّله لم تر دائره متّصله الإجزاء بل یری بالتّوهّم دائره منفصله الاجزاء کالدّائره المتوهّمه من رسم نقاط متقاربه غیر متواصله علی خطّ و همّی تکون دائره لو فرضت محقّقه فالإشکال(-أیضا-)بحاله إذ لا یظهر وجه(-أیضا-)لمنافاته ادراک السّکونات لتوهّم الاتّصال فی الدّائره المتوهّمه قوله(-قدّه-)دخوله فی السّحر فی الرّوایه المتقدّمه عن الاحتجاج محلّ الاستشهاد منها هو قوله فیها و نوع أخر خطفه و سرعه و مخاریق و خفّه قوله(-قدّه-)و فی بعض التّعاریف السّابقه للسّحر ما یشملها منها قوله فیما حکاه سابقا عن البحار الرّابع التّخیّلات و الأخذ بالعیون مثل راکب السّفینه یتخیّل نفسه ساکنا و الشّطّ متحرّکا

[المسأله الثانیه عشره الغش حرام]

قوله(-قدّه-)الغشّ حرام بلا خلاف

قد یتراءی التّنافی بین دعوی(-المصنف-)(-قدّه-)هیهنا عدم الخلاف فی حرمه الغشّ و بین ما حکاه فی باب خیار العیب عن جماعه صریحا و ظاهرا کالعلاّمه و صاحب السّرائر و صاحب الشّرائع من استحباب بیان العیب مطلقا و عدم وجوبه سواء کان العیب ظاهرا أم خفیّا و سواء تبرّء من العیوب أم لا قبالا لقول الشّیخ بوجوب الإظهار مطلقا تعیینا(-مط-)کما فی بعض کتبه أو تخییرا بینه و بین التّبرّی من العیوب کما فی أخر و قول البعض بوجوبه فی خصوص العیب الخفیّ(-مط-)أو مع عدم التّبرّی و لا ریب انّ الغشّ غیر خارج عن مطلق کتمان العیب و عدم إظهاره بل(-الظ-)انّ کتمان العیب الخفیّ خصوصا ما لا یعلم الاّ من قبل نفس البائع من الافراد الواضحه للغشّ الّذی لا ینبغی أحد إنکاره فالقول بعدم حرمه کتمان العیب(-مط-)یعنی

حتّى فى العيب الخفىّ الّذى حكاه فى باب خيار العيب عن جماعه راجع الى القول بعدم حرمه الغشّ(-مط-)و مقتضى إطلاق كلامهم ايضا عدم الفرق فى ذلك بين كون العيب حادثا بفعل المشترى كان يشوب اللّبن بالماء أو بفعل غيره فكيف يدّعى فى المقام عدم الخلاف فى حرمه الغشّ و لو فى الجمله و يمكن الذّبّ عن ذلك أوّلا بما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)هناك من انّ اختلافهم المذكور بالأقوال الخمسه الّتى منها القول بالاستحباب(-مط-)راجع الى الاختلاف فى صدق الغشّ فالقائل بالاستحباب(-مط-)يدّعى عدم صدق الغشّ بمجرّد عدم الاعلام بل يخصّ الغشّ بما إذا اتى البائع مثلا قولا أو فعلا بما يدلّ على عدم العيب فى المبيع كان يفتح كتابا عند عبده الأمّى يرى المشترى انّه قارئ أو سأله المشترى عن ثبوت العيب فى المبيع عموما أو خصوصا فنفى البائع مطلق العيب أو خصوص العيب الّذى سأله المشترى عنه و يؤيّد ذلك ما حكاه(-المصنف-)(-قدّه-)هناك عن العلاّمه(-قدّه-)فى التّذكره فى ردّ قول الشّافعىّ و استدلاله على وجوب إظهار العيب(-مط-)بالغشّ بأنّ الغشّ ممنوع بل يثبت فى كتمان العيب بعد سؤال المشترى و تبيّنه و التّقصير فى ذلك من المشترى و ظاهره إراده صوره إنكار البائع للعيب بعد سؤال المشترى و(-ح-) فمقتضى إطلاق كلامه(-قدّه-)خصوصا مع التّصريح بالإطلاق فى كلام الشّافعىّ الّذى هو نظره إنكار صدق الغشّ مع الكتمان يعنى عدم البيان فى مطلق العيب حتّى العيب الخفىّ و حصره الغشّ فى صوره إنكار البائع للعيب و إظهار عدمه مع سؤال المشترى و تبيّنه عنه و ليس فى قوله(-قدّه-)و التّقصير فى ذلك من المشترى شهاده على اراده خصوص العيب الظّاهر كما احتمله(-المصنف-)(-قدّه-)هناك لشمول كلامه(-قدّه-)كما هو ظاهر عبارته لصوره تقصير المشترى فى السّؤال من البائع عن حال المبيع من حيث ثبوت العيب فيه و عدمه لا تقصيره فى ملاحظه البيع بنفسه و يجتمع التّقصير بهذا المعنى مع كون العيب خفيا لا يعلم بالملاحظه المتعارفه بل (-مط-)الاّ من قبل البائع لكون العيب من قبله كما إذا مزج اللّبن بشىء قليل من الماء و المناقشه معه(-قدّه-)بما تقدّم من وضوح صدق الغشّ مع عدم الإظهار فى العيب الخفىّ لو سلّم فهو كلام فى الصّغرى لا ينافى ما نحن بصدده من دعوى ثبوت عدم الخلاف فى الكبرى و ثانيا بما احتمله بل استقواه هناك(-أيضا-)من كون المراد بالعيب فى كلام القائلين بالاستحباب(-مط-)(-أيضا-)هو العيب الظّاهر دون المطلق الشّامل للخفىّ فيكون راجعا الى أحد القولين الأخيرين و تصير الأقوال منحصره فى الأربعه و يكون المتحصّل من الجميع هو وجوب الاعلام و عدم الكتمان فى العيب الخفىّ قال(-قدّه-)و من أقوى الشّواهد على ذلك انّه حكى عن موضع من السّرائر انّ كتمان العيوب مع العلم بها حرام و محظور بغير خلاف مع انّه أحد المنسوبين إليهم القول باستحباب الاعلام (-مط-)الاّ ان يقال انّه مع ثبوت الاختلاف بين كلماتهم لا يحصل اطمينان بعدم خلافهم فى المسأله رأسا فكيف بدعوى الجرم بعدم الخلاف فى المسأله فلاحظ و تتّبع و تدبّر هذا و يمكن الجواب(-أيضا-)بعدم انحصار الغشّ فى بيع المعيب مع عدم الاعلام بل قد يكون بالبيع أو الشّراء بما لا قيمه له أصلا كما إذا باع درهما مغشوشا لا قيمه له أصلا أو اشترى به أو يبيع ما يتراءى فيه صفه كمال فاقد لها بحسب الواقع كما إذا باع امه فى

وجهها حمره حادثه بسبب الحركه أو بفعل الماشطه فحسبها المشترى حمره ذاتيّه الى غير ذلك من صور الغشّ فلعلّ القائل بعدم وجوب الاعلام فى بيع المعيب يقول بالوجوب فى تلك الموارد كلاّ أو بعضا و ذلك كاف فى ثبوت الإجماع أو عدم الخلاف على حرمه الغشّ فى الجمله الّتى نحن بصددها الاّ ان يقال انّ صدق الغشّ بعدم الاعلام بعدم تحقّق صفه كمال يتوهّم تحقّقه فى المبيع ليس بأولى من صدقه بعدم الاعلام بالعيب المتحقّق فيه بل من(-الظ-)عرفا أولويّه الصّدق فى الثّانى بالنّسبه إلى الأوّل و لهذا اثبتوا لتدارك العيب الأرش دون تدارك نقص صفه الكمال المتوهّم ثبوته فى المبيع(-فالظ-)انّ المانع لصدق الغشّ فى الثّانى يمنعه فى الأوّل بالأولويّه و امّا القسم الأوّل و هو بيع الدّرهم المغشوش الّذى لا قيمه له فسيأتى من(-المصنف-)(-قدّه-)انّه خارج عن الباب لانّه يكون (-ح-)من القسم الّذى لا يكون للمبيع منفعه محلّله نظير الات اللّهو و القمار و يمكن الجمع(-أيضا-)بحمل قولهم المزبور بالاستحباب على ما إذا لم يكن تعيّب المبيع مستندا إلى البائع و امّا إذا كان العيب بفعل البائع و تعمّده فلا يقولون بجواز ترك الاعلام فلا يجوز عندهم الغشّ بمزج اللّبن بالماء و بيعه بدون إعلام المشترى و سيجىء من(-المصنف-)(-قدّه-)حمل بعض عبائر العلاّمه(-قدّه-)على هذا الوجه أو ما يقرب منه قوله(-ع-)و من غشّ أخاه المسلم لا يخفى عدم ظهوره فى الحرمه بل ظهوره فى الكراهه و كذا الرّوايه الّتى بعده قوله(-قدّه-)و قوله فيه غشّ جمله ابتدائيّه و قد يحتمل فيه ان يكون فى معنى الصّفه للشّىء و الضّمير فى لا يباح للمصدر يعنى لا يتحقّق بيع بشىء فيه غشّ و فيه انّ تلف هذا الدّينار الشّخصى لا يكون موجبا لعدم تحقّق بيع بشىء فيه غشّ أصلا كما هو ظاهر هذه القضيّه و حمل الشّىء على اراده خصوص هذا الدّينار خلاف(-الظ-)لكنّ المحكىّ عن بعض النّسخ شىء بدون الباء و عليه فيتعيّن الحمل على الاحتمال المزبور قوله(-ع-)إذا رؤيا جميعا فلا بأس (-الظ-)انّ المناط فى عدم البأس هو عدم خفاء الخلط و المزج كما عنون به المسأله(-المصنف-)(-قدّه-)فلا يرد أخصّيّه الدّليل من المدّعى فلا فرق(-ح-)بين ان يكون عدم الخفاء مستندا إلى الرّؤيه أو الى الشّم كما إذا مزج الأرز الرّدىّ لكونه عتيقا كريه الرّائحه بغيره من جيّده أو اللمس كما إذا مزج غليظ الحبّه منه بدقيقها أو مدوّر الحبّه منه بطويلها منه فيعلم الامتزاج (-ح-)بكلّ من الرّؤيه و اللّمس و كذا غيرها من القوى لو فرض العلم بالامتزاج به و كيف كان فصور المسأله اثنتا عشره لأنّ المزج و الخلط بالأدون و قد يكون جليّا مرئيّا مثلا و قد يكون خفيّا و الثّانى امّا ان يمكن للمشترى اختباره و العلم بحاله بنفسه أو بمعين من دون مراجعه البائع أو لا يمكن له العلم بحاله إلاّ بمراجعه البائع و على التّقادير امّا ان يكون الخلط و المزج بفعل البائع بقصد الغشّ و التّدليس أو بغير ذلك و على التّقادير كلّها امّا ان يكون البائع مظهرا للسّلامه و عدم الخلط بفعل أو قول على وجه يعتمد المشترى عليه أو لا بل يكتفى بمجرّد السّكوت و عدم الاعلام بالحال فهذه اثنتا عشره صوره مبنيّه على

ان يكون المراد بـالرّؤيه إمكـان الرّؤيه بـالنّظر و الملاـحظه كمـا هو(-الظ-)و امّا إذا أريـد بها الرّؤيه الفعليّه على ما فيه من كمال البعـد فـالصّور تسع ليس الاّـ و وجه البعـد فى ذلك انّه مع الرّؤيه الفعليّه لا وجه لتوهّم الحرمه حتّى يحتاج الى التّنبيه على دفعه و صـدق الغشّ(-ح-)مبيّن العـدم و لا موقع(-ح-)لدعوى الانصـراف لانّ دعوى الانصـراف انّما تصحّ مع شـمول الغشّ فى نفسـه لذلك و هو واضح الدّفع لانّ الغشّ هو الخيانه و خلاف النّصح كما سـيذكره(-المصنف-)(-قدّه-)فى باب خيار العيب و معلوم عـدم صـدق ذلـك مع رؤيه الممتزجين و الخليطين فعلاـ و امّـا قوله(-ع-)ليس منّـا من غشّ مسـلما أو ضـرّه أو ما كره فليس فيه شهـاده على اراده المزج و الخلـط مع العلم بالحال من الغشّ بتقريب انّه مع جهل المشترى بالحال و عـدم إعلام البائع له يصـدق المماـكره فـالغشّ المقابـل له لاـ بـدّ و ان يكون فى صوره علم المشترى و ذلـك لمنع صـدق الممـاكره مع جهـل المشترى على الإطلاـق حتّى فى صوره مسامحه فى الاختبار مع إمكانه و حتّى مع عـدم قصـد البائع لإغفاله و التّلبيس عليه مضافا الى انّ الظّاهر يـدفع بالنّصّ و الرّوايه المتقـدّمه نصّ فى الجواز فى الصّور فيطرح الظّهور المزبور لو سـلّم به و كيف كان فحكم الصّور المزبوره امّا فى صوره إظهار البائع للسّـلامه قولا أو فعلا على الوجه المزبور(-فالظ-) ثبوت الحرمه و صدق الغشّ فى جميع صوره السّـتّ و امّا باقى الصّور فحكم صوره كون المزج ظاهرا مرئيا هو ما ذكره(-المصـنف-)(-قـدّه-)من عـدم الحرمه لانصـراف الغشّ الى غيره مضافا الى ما تقدّم من صـحيحه ابن مسـلم و غيرها و امّا الصّور الأربع الباقيه فيجىء فى كلام(-المصنف-)(-قدّه-)التّعرّض لحكمها(-إن شاء الله-) قوله(-قـدّه-)و مقتضـى هـذه الرّوايه إشاره إلى حـد بصورتين عن الصّور الاثنتى عشـره المتقـدّمه و هما صوره كون الغشّ خفيّـا لكن يمكن اختباره و اسـتعلامه من غير جهه البائع بصورتيه و هما كون الخلط و المزج من البائع بقصـد التّلبيس و غيره فاختـار أولاـ حرمه القسـمين جميعـا للرّوايـات الثّلث المزبوره و احتمـل أخير اختصاص الرّوايات بالصّوره الأولى بقوله(-قـدّه-) الاّـ ان يحمـل الرّوايـات(-إلـخ-)لكنّ(-الـظ-)انّه لاـ موجب للحمل على خصوص تلك الصّوره مع إطلاق اللّفظ المؤيّـد بإطلاق قوله(-ع-)فى روايه هشام بن الحكم البيع فى الظّلال غشّ و الغشّ لا يحلّ قوله(-قدّه-)ثمّ انّ الغشّ(-اه-) إشاره إلى بيان الصّورتين الباقيتين من الصّور الاثنتى عشـره و اختار أولا فيهما أيضا الحرمه و صـدق الغشّ فى كليتهما ثم احتمل قصـر الغشّ و الحرمه بصوره قصـد التّلبيس و امّا هو ملتبس فى نفسه من دون تعمّـد البائع للخلط و المزج بقصد التّلبيس على المشترى فيمنع صـدق الغشّ عليه لكن قـد عرفت انّ مقتضـى إطلاق الاخبار ثبوت الحرمه مع عـدم الاعلام و صدق الغشّ فى العيب الغير الخفىّ حتّى فى صوره عـدم كونه بفعل البائع بصـدق التّلبيس فيثبت الحرمه و صـدق الغشّ مع عدم الإعلام بالإجماع المركّب و الأولويّه القطعيّه لوضوح انّ صدق الغشّ فى العيب الّذى يخفى و لا يعلم الاّ من قبل البائع أولى قطعا من صدقه على العيب الّذى يمكن معرفته بـدون مراجعته مع عدم الاعلام فى الصّورتين قوله(-قدّه-)و يمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكوره الاّ على ما إذا قصد التّلبيس يمكن ان يقال انّ مقتضى ترك الاستفصال فى روايه الحلبىّ الثّانيه الحرمه(-مط-)سواء كان

غرضه الإغفال و تلبيس الحال على المشترى أم لا قوله(-قدّه-)و من هنا منع فى التذكره قد مرّ منا انّ الظّاهر من عباره التّذكره بملاحظه التّتمّه الّتى حكاها لها فى باب خيار العيب هو كون المقصود منها حصر الغشّ بصوره إظهار البائع لعدم العيب لا القصر على صوره قصد التّلبيس و لو لم يظهر عدمه فراجع و لاحظ قوله(-قدّه-)و فى التّفصيل المذكور فى روايه الحلبىّ(-اه-)إشاره الى ذلك يمكن ان يقال انّ ظاهر روايه الحلبىّ التّفصيل بين الإصلاح و الغشّ و مقتضى المقابله ان يكون كلّ ما لا يكون إصلاحا يعنى رفعا لموضوع العيب حقيقه مثلا داخلا فى الغشّ سواء كان غرضه التّلبيس أم لا و الحاصل انّ بلّ الطّعام قد يكون موجبا لرفع عيبه حقيقه كان يكون ذا رائحه كريهه فيرفعها بالغسل و قد يكون موجبا لتوهّمه مثلا جديدا لا رائحه كريهه فيه مع عدم ارتفاع رائحته حقيقه بالغسل فظاهر الرّوايه التّفصيل بين البلّ و الغسل مثلا على الوجه الأوّل الّذى هو رفع لموضوع العيب الظّاهر فيه لفظ الإصلاح و بين البلّ و الغسل على الوجه الثّانى الّذى هو موجب لتوهّم النّاس و الالتباس لا انّه تفصيل فى الغسل على الوجه الثّانى بين كون قصده التّلبيس و إخفاء الحال أو لا بل مقتضى مقابله الغشّ بالإصلاح الّذى هو ظاهر فى مثل الغسل على الوجه الأوّل ان يكون الغسل الموجب للإلقاء فى توهّم عدم الرّائحه و غشا محرّما و ان لم يكون غرضه منه التّلبيس كان يكون غرضه من البلّ رفع تراب اختلط بالطّعام لكن يكون بلّه موقعا لتوهّم جدته و عدم ثبوت رائحه فيه فالمتحصّل من الرّوايه الشّريفه هو المقابله بين الإصلاح الّذى هو رفع النّقص حقيقه و بين إيهام رفع نقص مع عدم ارتفاعه واقعا المنقسم الى ما يكون الغرض منه التّلبيس على المشترى و غيره و مقتضاه الجواز فى الأوّل و المنع فى الثّانى بقسميه لا ـ المقابله بين قسمى الثّانى المقتضى للجواز فى أوّلهما دون ثانيهما كما هو المدّعى و ذلك لظهور لفظ الإصلاح فيما ذكرناه من رفع النّقص حقيقه لا اراءه رفع النّقص قوله(-قدّه-)نعم يمكن ان يقال (-الظ-)انّه استدراك من عدم صدق الغشّ مع عدم قصد التّلبيس و إخفاء الحال يعنى انّه فى صوره تعيّب المبيع و عدم الاعلام يصدق الغشّ و ان لم يكن من قصد البائع إخفاء الحال لما سيذكره و الّا ففى صوره إراده الإخفاء يصدق الغشّ سواء كان هناك التزام أم لا فلا وقع فيه للاستدراك و سيتّضح مورد الفرض فى الحاشيه الاتيه قوله (-قدّه-)انّ التزام البائع سلامه المبيع من العيب بناء على ما سيذكره(-المصنف-)(-قدّه-)فى باب خيار العيب من انّ مقتضى إطلاق العقد وقوعه مبتيّا على سلامه العين من العيب و انّما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على أصاله السّلامه و حاصله ظهور العقد المطلق فى اشتراط صحّه المبيع على البائع للمشترى و الظّهور المعتبر بمنزله التّصريح فكما انّه مع التّصريح بالالتزام المزبور يعدّ غشّا عرفا فكذا مع الظّهور المعتبر هذا و لكن يمكن ان يمنع صدق الغشّ فى المقام مع فرض استناد المشترى فى إحراز سلامته إلى أصاله السّلامه لا الى التزام البائع أو اختياره الالتزامىّ المستفاد من التزامه بالسّلامه بمقتضى إطلاق العقد بل و مع التّصريح بالالتزام مع

ما فرض من عدم اعتماد المشتری فی إحرازه السّلامه علی ذلک بل علی الأصل المزبور خصوصا مع علم البائع بعدم استناد المشتری الی ذلک فإنّه غیر قاصد(-ح-)للتّلبیس بالتزامه لا محاله بل مورد الفرض فی المقام هو ذلک ایضا کما مرّ فی الحاشیه السّابقه قوله(-قدّه-)ثمّ انّ الغشّ یکون(-اه-)(-الظ-) عدم اراده القصر فیما ذکر و ان کان تعریف المسند الیه باللّام یقتضیه لعدم شمول الأقسام المذکوره لاخفاء العیب الاّ بعض صوره المشمول لقوله أو غیر المراد فی المراد الممثّل له بمزج اللّبن بالماء بناء علی ما سیذکره(-قدّه-)من کونه من خیار العیب و لا یمکن إدخاله فی قوله و بإظهار الصّفه الجیّده بناء علی اراده ما یشمل صفه الصّحه منها لتصریحه هنا بکون إخفائه قد لیسا و فیما بعد بکون خیاره خیار التّدلیس و هو مقابل خیار العیب مضافا الی ظهور الصّفه الجیّده فی نفسها فی غیر صفه الصّحّه قوله(-قدّه-)بإخفاء الأدنی فی الأعلی یمکن إدراجه فی إظهار الصّفه الجیّده المفقوده بناء علی ما هو(-الظ-)من اراده الأعمّ من إظهارها فی تمام المبیع أو بعضه ففی المورد یکون إظهار صفه الجوده فی البعض الرّدیّ قوله(-قدّه-)لو إدخال غیر المراد فی المراد سواء کان ذلک موجبا لعیب المبیع کما فی مزج اللّبن بالماء أو موجبا لردائته کخلط الحنطه بقلیل من التّراب زائدا علی المقدار المتعارف فی أغلب أفراد الحنطه أو مزج السّمن بقلیل من الدّبس أو موجبا لتبعّض الصّفقه کمزج الحنطه بکثیر من التّراب قوله(-قدّه-)ذکر فی الغشّ بما لا یخفی بعد تمثیله له بمزج اللّبن بالماء لعلّ المراد بعض افراد الغشّ و الاّ فبعض افراد مزجه خفیّ جدّا بل قد یکون مما لا یعلم الاّ من قبل الغاشّ قوله(-قدّه-)خرج المسأله عن مسأله الغشّ قد مرّ منه(-قدّه-)انّ من أقسام الغشّ إظهار الشّیء علی خلاف جنسه و سیجیء منه(-قدّه-)حکمه بفساد البیع فی هذا القسم من الغشّ فکیف یکون بیع الدّینار المصوغ من غیر النّقدین أو من غیر الخالص منهما خارجا عن مسأله الغشّ و لعلّ المراد بالخروج عن مسأله الغشّ الخروج عن مسأله النّزاع فی فساد بیع المغشوش فانّ مورد الکلام فی ذلک سببیّه نفس الغشّ مع اجتماع شرائط الصّحه من غیر هذه الجهه فیخرج عنه بیع ما یکون بیعه فاسدا من جهه عدم ثبوت منفعه محلّله للمبیع بهیئته الخاصّه المقصوده بالبیع لکن قد مرّ منه(-قدّه-)فی القسم الأوّل من أقسام بیع ما یحرم بیعه لتحریم ما یقصد به ما یظهر منه انّ الحرمه و الفساد من هذه الجهه انّما یکون مع علم المشتری بالحال لیکون قاصدا الی شراء المبیع بهیئته الخاصّه العادمه للمنفعه المحلّله و اما مع جهله بالحال فلا یفسد البیع إلاّ فی بعض فروضه الرّاجع الی مخالفه المقصود بالبیع لما وقع علیه العقد و(-ح-)فیمکن الاستدلال بإطلاق الرّوایه المقتضی لفساد البیع فی جمیع فروضه علی فساد بیع المغشوش و (-ح-)فالأولی فی جواب الاستدلال بالرّوایه الشّریفه ان یقال انّ الأمر بإلقائه فی البالوعه بعد کسره یدلّ علی عدم ثبوت مالیّه لمادّته أصلا إذ لو کان لها مالیّه لم یکن وجه للأمر بإلقائه فی البالوعه فانّ مفسده الهیئه مزاله بالکسر فیکون فساد البیع من جهه عدم المالیه للمبیع حقیقه و شرعا مادّه و هیئه لا من حیث الغشّ کما یریده المستدلّ لکن یتوجّه علی الوجهین معا انّ قوله فی الرّوایه فیه غشّ علی ما ذکره(-المصنف-) (-قدّه-)من أنّه جمله مستأنفه واقعه موقع التّعلیل لإراده عدم بیع الدّینار و مقتضی إطلاقه هو کون المسئله؟؟؟

مطلق الغشّ لا- خصوص الغشّ الواقع فى المورد فمقتضى عموم العلّه حرمه بيع كلّ ما فيه غشّ و ان كان المورد و المعلّل مما يكون الغشّ فيه باعتبار عدم ماليّه الهيئه على ما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)أو عدم ماليّه المادّه على ما استفدناه من الأمر بالإلقاء فى البالوعه فإنّ عموم العلّه يعمّم الحكم المعلّل لا انّ خصوص الحكم يخصّص الحكم كما حقّقه(-المصنف-)(-قدّه-)فى غير المقام هذا بناء على ان يكون عباره الرّوايه حتّى لا- يباع بشىء فيه غشّ بناء على تفسير(-المصنف-)(-قدّه-)و امّا بناء على التّفسير الأخر و هو ان يكون المعنى حتّى لا يتحقّق بيع بشىء فيه غشّ أو على نسخه لا يباع شىء فيه غشّ بدون الباء فالدّلاله أوضح لكون منطوق الرّوايه(-ح-)حرمه البيع بشىء فيه غشّ على الإطلاق بل العموم أو حرمه بيع شىء فيه غشّ كذلك و هو عين المقصود فلا- بأس بالحكم بفساد بيع المغشوش(-مط-)لذلك قوله(-قدّه-)(-فالظ-)هنا خيار العيب مقابل(-الظ-)احتمال كون الخيار فيه من قبيل خيار تبعّض الصّفقه نظير خليط الحنطه بالتّراب و وجه ظهور ما استظهره(-قدّه-)انّ العرف لا يساعد على كون هذا الموجود فعلا شيئين لبنا و ماء بل يعدّ المجموع شيئا واحدا لبنا معيوبا

[المسأله الثالثه عشره لا خلاف فى حرمه الغناء فى الجمله]

قوله(-قدّه-)لا خلاف فى حرمه الغناء فى الجمله

لعلّه لم يعبأ بمن سينقل عنه الخلاف فى ذلك أو بنى الكلام فى المقام على ما يتراءى من ظاهر كلماتهم من تخصيصهم الحكم بما اشتمل على محرّم أخر فلا- يكون قولهم إنكارا للحرمه رأسا و ان كان التّأمّل فى مجموع كلماتهم يقضى بانكارهم الحرمه رأسا و انّ المحرّم انّما هو ما اكتنف به من المحظورات و من هنا يندفع التّنافى بين كلامى(-المصنف-) فيما سيجىء حيث نسب إليه أوّلا- إنكار الحكم فى مقابل من خصّ الحكم ببعض افراد الغناء ثمّ قال فى بيانه انّ المحكىّ عنه انّه خصّ الحرام بما اشتمل على محرّم و لا- يمكن حمل العباره على إراده الأعمّ من الحرمه باعتبار حرمه نفس الغناء أو باعتبار ما يكتنفه من المحرّمات لانّ اللاّزم(-ح-)ان يكون قوله(-قدّه-)و يدلّ عليه من الكتاب(-اه-)استدلالا للحرمه بالمعنى الأعمّ من الذّاتىّ و العرضىّ مع انّ المناقشات الّتى أوردها على الاستدلال بها على تقدير تماميّتها لا تمنع عن الاستدلال بها للحرمه بالمعنى الأعمّ كما هو ظاهر قوله(-قدّه-)منها ما ورد مستفيضا فى تفسير قول الزّور لا يخفى انّ اراده الغناء من قول الزّور ليست باعتبار استعمال هذا المركّب الإضافىّ فى الغناء مجازا لوضوح عدم مناسبه عرفيّه ظاهره مصحّحه لهذا الاستعمال كما هو(-ظ-)و(-ح-)فتفسير قول الزّور بالغناء يحتمل ان يكون من قبيل التّأويل و تفسير الباطن كما ورد تأويل بعض الآيات الوارده فى جهاد الكفار بأهل صفّين و النّهروان و يحتمل ان يكون ذلك عن تفسير(-الظ-)و شرح المراد من اللّفظ و ذلك امّا بان يكون المراد من الغناء الكلام الّذى يتغنّى به المشتمل على المعانى الباطله كهجاء المؤمنين و مدح الظّالمين و الاستهزاء و السّخريّه بالنّاس و نحوها من المعانى الباطله و امّا بان يكون قول الزّور من قبيل اضافه الموصوف إلى الصّفه يعنى لمقوله المتّصف بالزّور و يراد من الزّوريه الأعمّ من الزّوريه بحسب المعنى كالكذب و الهجاء و نحوهما أو بحسب كيفيّه الأداء كالكلام الّذى يتغنّى به و ان لم يكن له معنى باطل على سبيل منع الخلوّ و الفرق بين المعنيين الأخيرين انّ المراد بالغناء على أوّلهما هو ما اجتمع فيه من القول الباطله بحسب المعنى و التّغنّى بحسب كيفيّه الأداء فلا يدلّ على حرمه القول من الحيثيّه

الثّانيه مجرّده حتّى يثبت به حرمه الغناء من حيث هو حتّى لو فرض تحقّقه فى ضـمن كلام حقّ بحسب المـدلول كما هو المدّعى بخلاف المعنى الثّانى فإنّ المتحصّل فيه إراده الأعمّ ممّا اجتمع فيه الاعتباران أو ما تحقّق فيه أحـدهما فيـدلّ على حرمه الكلام الزّور بحسب كيفيّه الأداء و ان كان حقّا بحسب المعنى و هو عين المـدّعى نعم قـد يكون ذلك أخصّ من المـدّعى باعتبار عدم شموله للتّغنّى بمفرد غير مركّب بناء على اراده الكلام من القول فى المقام و ان كان معناه بحسب ما ذكره النّحاه هو مطلق اللّفظ الموضوع و كذا التّغنّى بلفظ مهمل لكنّ الأخصّيّه من هذه الجهه غير ضائره للعلم ببطلان القول بالفصل من هذه الحيثيّه و امّا بناء على المعنى الأوّل فالمتحصّل عين المـدّعى حتّى بحسب الإطلاق و العموم فانّ المـدّعى فيه اراده مطلق الغناء من قول الزّور بحسب التّأويل بمقتضى تلك الاخبار فقد تحصّل من جميع ذلك انّ الاستدلال بالرّوايات المزبوره انّما يتمّ بناء على الوجهين الأوّل و الأخير دون الوجه الثّانى الّا على وجه الاشعار من حيث اشعار الكلام بأنّ حرمه قول الزّور انّما هى باعتبار كونه زورا و باطلا فيقتضى بطلان الزّور و الباطل و ان تحقّقا فى كيفيّه الكلام الّذى لا يكون معناه زورا و باطلا و لعلّ الأظهر إراده أحد المعنيين اللّذين يتمّ بهما الاستدلال دون المعنى الأوسط لأنّ القول الزّور بحسب المفاد و المعنى المنضمّ إليه زوريّه اخرى بحسب كيفيّه الأداء من الافراد الواضحه لقول الزّور فيبعد ان يكون المقصود فى تلك الأخبار المتكثّره التّنبيه على دخوله فى الآيه الشّريفه و شمولها له و كذا يبعدان يكون مراد السّائلين من قول الزّور السّؤال عن أوضح أفراد قول الزّور حتّى يقتصر فى جوابها على ذكر الغناء و الأظهر من هذين هو المعنى الأخير كما لا يخفى و كان(-المصنف-)قد استظهر الوجه الأوسط و لهذا ناقش فى دلاله تلك الاخبار على ما سيجىء و من جميع ذلك يظهر الاستدلال بلهو الحديث فانّ الكلام فيه بناء على كونه من قبيل إضافه الصّفه إلى الموصوف بعينه هو الكلام فى قول الزّور و امّا على كون الإضافه فيه بتقدير اللّام يعنى اللّهو المضاف و المنسوب الى الحديث فالتقريب أوضح أو يقال(-ح-)انّ اللّهو المضاف الى الحديث أعمّ من ان يكون من جهه ثبوت اللّهويّه فى مدلوله أو من جهه ثبوته فى كيفيّه أدائه و هو الغناء لأنّ الإضافه و الانتساب يتحقّق بكلّ من الأمرين و يصدق مع كلّ من الاعتبارين و المراد من الشّراء بالنّسبه إلى الغناء هو تعلّمه ثمّ انّ الظّاهر من الرّوايات انّ مطلق الغناء من لهو الحديث الثّابت حرمته بالآيه الشّريفه لا انّ الغناء من مطلق لهو الحديث فينقسم الى قسمين قسم يراد منه الإضلال فيحرم و قسم لا يقصد منه الإضلال كما قد يدّعى دلاله بعض الاخبار عليه كما سيجىء حتّى يقال بعدم منافاه ذلك لما يدّعيه المنكر للحرمه فإنّه قائل بالحرمه مع اكتنافه بسائر المحرّمات فليكن المراد من الإضلال به هو ذلك و ذلك لما عرفت من انّ ظاهر الرّوايات اراده كون مطلق الغناء من اللّهو المضلّ المحرّم بمقتضى الآيه لا انّه من مطلق لهو الحديث فينقسم انقسامه الى ما يقتضى الإضلال و غيره و(-ح-) فيكون المراد من الإضلال كونه(-كذلك-)بحسب الطّبع موقعا للتّرقّب و يرجى ترتّب الإضلال يعنى الصّدّ عن طاعه اللّه

عليه بل ترتّب مطلق الإضلال على لهو الحديث(-الظ-)انّه من هذا القبيل لوضوح عدم كون شيء من لهو الحديث موجبا و سببا عقليّا و لا عاديّا لترتّب الإضلال عليه فيكون المراد اشتراء لهو الحديث لترجّى ترتّب الإضلال عن سبيل الطّاعه عليه و يؤيّد ذلك ما حكى فى شأن نزول الآيه من انّ بعض الكفّار كان يرتحل الى بلاد العجم فيتعلّم منه القصص و الحكايات ثمّ يرجع الى اهله و يحكى تلك القصص لأصحابه و يقول هذه فى قبال القصص و الحكايات المحكيّه فى القران و امّا الرّوايه المشار إليها فسيجيء الكلام فيها فى جمله أدلّه المنكرين(-إن شاء الله-)و امّا الزّور فى قوله عزّ و جلّ لا يشهدون الزّور فاراده ما يعمّ الغناء منه مما لا غبار عليه و لا تكلّف فيه أصلا و حمله على خصوص المحافل الخاصّه المعدّه للتّغنّى المشتمله على غيره من صنوف المناهى و الملاهى مما لا اعرف له شاهدا نعم لا يبعدان يكون(-الظ-)الاولى من الآيه الشّريفه اراده شهاده الكذب لا حضور محلّ يتكلّم فيه بالكذب أو يقع فيه غيره من المعاصى لكنّه يتعيّن الصّرف عنه مع قيام الدّليل قوله(-قدّه-)تاره بلا واسطه و اخرى بواسطه أبى الصّبّاح الكنانىّ قال فى الوسائل و عن ابى علىّ الأشعرىّ عن محمّد بن عبد الجبّار عن صفوان عن أبى أيّوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم عن ابى الصّبّاح عن ابى عبد اللّه(-ع-)فى قول اللّه عزّ و جلّ و الّذين لا يشهدون الزّور قال هو الغناء و بعده بفصل روايه و عن علىّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن أبى أيّوب عن ابى الصّبّاح الكنانىّ و محمّد بن مسلم عن ابى عبد اللّه(-ع-)فى قول اللّه عزّ و جلّ لا يشهدون الزّور قال هو الغناء و بقيّه السّند يعلم مما ذكره قبل ذلك عن الكافى قوله(-قدّه-) و يؤيّده ما فى بعض الاخبار من انّ من قول الزّور ان يقال للّذى يغنى أحسنت قد عرفت عدم منافاه ذلك للوجهين اللّذين يتمّ بهما الاستدلال على المدّعى و ليس المراد من الاخبار الدّالّه على انّ قول الزّور أو لهو الحديث الغناء حصر مدلولها فى ذلك حتّى ينافيه الحديث المزبور و قد صرّح فى بعض الأخبار الوارده فى تفسير آيه لهو الحديث بأنّ منه الغناء قوله(-قدّه-)و يشهد له قول علىّ بن الحسين(-ع-) بناء على كون الّتى ليست بغناء صفه للفضائل أو القران و الزّهد و الفضائل و امّا بناء على كونها صفه للقراءه فلا شهاده فيها على اراده الكلام من الغناء بل(-الظ-)(-ح-)انّه لا تكون القراءه على نحو التّغنّى قال فى الوسائل بعد الرّوايه أقول ظاهر انّ المراد لا بأس بحسن الصّوت الّذى لا يصل الى حدّ الغناء فإنّه أعمّ منه و الظّاهر انّه اعتبرها صفه للقراءه قوله(-قدّه-)فلا يدلّ على حرمه نفس الكيفيّه ان أريد عدم دلالته على ذلك من حيث قصر مدلول الآيات على الكلام الزّور أو اللّهو بحسب المدلول فقط فقد مرّ إمكان حملها على ما يشمل الزّور و اللّهو بحسب كيفيّه الأداء فقط و ان لم يكن زورا و لا لهوا بحسب المدلول و ان أريد عدم الدّلاله من حيث انّ الغناء من كيفيّات الصّوت و الكلام لا نفسه و مقتضى الآيات حرمه نفس الكلام فلا ينطبق على الغناء الّذى هو من كيفياته فيمكن الجواب بأنّ ظاهر غير واحد من التّفسيرات الاتيه للغناء إطلاقه على ما ينطبق على الكلام و يتّحد معه فى المصداق مثل المحكىّ عن المصباح من تفسيره له بالصّوت و عن النّهايه

من انّ كـلّ من رفع صوتـا و والاـه فصوته عنـد العرب غناء فانّ الصّوت جنس للكلام و هو عينه فى الخارج فانّ الكلام ملتئم من كلمات و الكلمه عباره عن اللّفظ الموضوع و اللّفظ هو الصّوت المشـتمل على مقطع الفم بل فى المسـتند عن الزّمخشرىّ تفسيره بالكلام و فى روايه عبـد الأعلى الاتيه قال سـئلت أبا عبـد اللّه(-ع-)عن الغناء و انّهم يزعمون انّ رسول اللّه(-ص-)رخّص فى ان يقـال جئنـاكم جئنـاكم(-اه-)و ظـاهر انّ الغنـاء نفس هـذا الكلاـم و القول قوله(-قـده-) فالإنصاف انّها لا تـدلّ على حرمه نفس الكيفيّه الاّـ من حيث اشـعار لهو الحـديث بكون اللّهو على إطلاقه مبغوضا لله تعالى باطلا لا يخفى انّ(-الظ-)انّ المراد باللّهو فى لهو الحديث هو المعنى الأوّل من المعانى الثّلثه الّتى سـيذكرها فى باب اللّهو و يصـرّح هناك بكون حرمته شاذّا مخالفا للسّـيره و هو كونه بمعنى اللّعب و هو الحركه لا لغرض عقلائىّ لا اللّهو بالمعنى الّذى قوى هناك حرمته و هو اللّهو بمعنى البطر يعنى شدّه الفرح و ذلك لأنّا لم نجد فى القول و الكلام ما يكون بحسب نفس مدلوله موجبا للطّرب و البطر مع قطع النّظر عمّا يقترن به من كيفيّه فى الصّوت أو غيرهـا ممـا يوجب ذلك على انّ(-الظ-)من المشـهور اعتبار الطّرب فى الغناء و(-الظ-)انّه أخصّ من البطر بالمعنى المذكور لوضوح عدم الملازمه بين شدّه الفرح و الخفّه الّتى قد تعرض منها و قد مرّ انّ المحكىّ فى مورد الآيه هو تعلّم القصـص و الحكايات و ظاهر انّ غايه ما يتحقّق فى القصص و الحكايات هو اللّهويّه بالمعنى الأوّل دون الثّانى هذا مضافا الى انّ ظـاهر الآـيه الشّريفه ليس هو حرمه اللّهو فى نفسه بل من حيث ترتّب الإضـلال عليه فالمتحصّل من جميع ذلك انّ الآيه مع قطع النّظر عن الرّوايـات المزبوره لاـ دلاـله و لاـ اشـعار فيهـا بالمـدّعى قوله(-قـدّه-)و روايه يونس يمكن ان يكون المراد من الحقّ و الباطـل فيهـا هو الحقّ و الباطـل بحسب الشّـرع و فى نظر الشّـارع و يكون الغرض من السّؤال تنـبيه المخـاطب السّائـل على مـا هو مرتكز فى ذهنه من كون الغنـاء من الباطـل و المحرّم فى نظر الشّـارع و يحتمل ان يكون المراد الباطل فى نظر العرف فيـدلّ على تقرير العرف على إبطـال مـا يراه باطلاـ مـا لم يقم دليـل على خلاـفه و يحتمـل أيضا إراده الباطل فى نظر العقل اى القبيـح عنـده بمعنى المقتضـى له لا العلّه التّامّه و الاّ امتنع التّخصيص فيه و سيجىء التّخصيص ببعض الصّور قوله(-قدّه-)و روايه محمّد بن ابى عبـاد يمكن المنـاقشه فى دلالتهـا بـان مسـاق الآيه مساق التّنزّه و رجحان التّرك فيمكن ان يكون المراد انّ لأهل الحجاز فيه رأيا بالرجحـان و لـذا يتغنّون فى مجالسـهم الّتى يسـمّونها مجالس العبّـاد و لكنّه فى حيّز اللّهو و الباطـل فينبغى للإنسان الكامل ان لا يرتكبه و يتنزّه عنه كمـا يرشـد الآيه الشّريفه الواقعه فى صـفات الكاملين من المؤمنين قوله(-قـدّه-)و ظاهر هـذه الاخبار بأسـرها حرمه الغنـاء من حيث اللّهو لكنّ الإشـكال فى تشـخيص معنى اللّهو كمـا سـيذكره فى بـاب اللّهو و يـذكر له هنـاك معانى ثلاثه أحـدها الحركه لاـ لغرض عقلائىّ و ثانيها ما يكون عن بطر و هو شـدّه الفرح و ثالثها الحركات الّتى لا تكون لغرض عقلائىّ مع انبعاثهـا عن القوى الشّـهويّه و اسـتظهر عـدم الحرمه فى الأـوّل و حرمه الثّـانى و تردّد فى الثّـالث فيكون المتحصّـل من البابين انّ المحرّم هو التّلهّى بـالصّوت فيكون ذلـك أخصّ من تعريف(-المشـهور-)للغنـاء من وجهين أحـدهما انّ المتحصّـل مما ذكر هو حرمه فعليّه التّلهّى لأنّ اللهو

ظاهر فى الفعلىّ دون الأعمّ منه و من الثّانى و الغناء عند(-المشهور-)أعمّ من المطرب بالفعل كما سيجىء بيانه من(-المصنف-)(-قدّه-)الثّانى انّ الطّرب على ما حكى تفسيره عن غير واحد أعمّ من الخفّه الحاصله من حزن أو سرور بخلاف اللّهو فإنّه كما فسّره فى باب اللّهو مختصّ بالسّرور كما عرفت من تعبيره الّذى حكيناه و سيشير إلى الأخفيّه من هذا الوجه فى بعض كلماته فى الرّد على من ادّعى انّ الغناء فى المراثى يكون معينا على البكاء و يدلّ عليه ايضا قوله فيما يأتى من بيان حقيقه اللّهو ثمّ انّ المرجع فى اللّهو الى العرف و الحاكم بتحقّقه هو الوجدان بحيث يجد الصّوت المذكور مناسبا لبعض الات اللّهو و الرّقص و لحضور ما يستلذّه القوى الشّهويّه من كون المغنّى جاريه أو أمرد أو نحو ذلك إذ من الواضح انّ المثير للحزن لا يناسب شيئا من الات اللّهو و الرّقص و غيرهما مما ذكر ثمّ لا يخفى انّ اللّهو بهذا المعنى أخصّ من جميع المعانى الّتى ذكرها فى باب اللّهو حتّى المعنى الأوّل الّذى هو شدّه الفرح لوضوح انّ مطلق شدّه الفرح ليس مناسبا و مقتضيا للرّقص و غيره مما ذكر مناسبتها و اقتضائها معرّفا للّهو بالمعنى المراد هنا قوله(-قدّه-)فيشكل لعلّ الاشكال متوجّه على ظاهر(-المشهور-)حيث انّ ظاهرهم البناء على حرمه الغناء بقول مطلق و امّا بناء على ما اختاره(-قدّه-)من كون حرمه الغناء من حيث كونه لهوا فلا ينبغى الإشكال فى عدم الحرمه لأنّ(-الظ-)من اللّهو هو اللّهو العقلىّ و لا دليل على حرمه اللّهو النّوعى و الشّأنىّ فى الغناء كما فى غيره من الات اللّهو كما فى ضرب الأوتار فإنّ ضرب الأوتار إذا فرض كونه بصوت يمنع منه الأسماع و تتنفّر منه الطّباع من جهه غلظ الصّوت و خشونته أو نحو ذلك لم يعدّ من الملاهى و لم يشمله قوله(-ع-)فى تعداد الكبائر و الملاهى الّتى تصدّ عن ذكر اللّه كالغناء و ضرب الأوتار و ان فرض كونه على نحو لو فرض خلوّه عن تلك الخشونه و الغلظه كان مطربا لاهيا فكذا فى الغناء هذا مضافا الى إمكان منع اراده(-المشهور-)لهذا الإطلاق و التّعميم فى موضوع التّحريم و لو فرض شمول لفظ الغناء له لغه لدعوى انصرافه فى موضوع أدلّه التّحريم الى ذلك كما سيأتى دعواه من(-المصنف-)(-قدّه-)بل لو فرض إطلاق فى الغناء لكان احتمال انصرافه الى خصوص المطرب بالفعل قويّا جدّا كما لا يمكن نسبه إراده الإطلاق إليهم فى ضرب الأوتار لمثل الصّوره المفروضه و ان كان لفظ الأوتار صادقا عليه بحسب نفس وضعه اللّغوىّ و الحاصل انّ ظهور لفظ اللّهو كالطّرب فى الفعلىّ مما لا يكاد ينكر و لذا ذكر(-المصنف-)(-قدّه-)فيما سيأتى بيان توجيه كلامهم يعنى المشهور بإراده ما يقتضى الطّرب (-اه-)فسمّى حمل الطّرب على ذلك توجيها و هو مساوق للتّأويل و ارتكب صاحب مفتاح الكرامه لتوجيه كلامهم ما ارتكب فلو كان المطرب بالمعنى الأوّل لما احتاج الى ارتكاب ما ارتكب و(-ح-)فيقال لا شاهد على صرف لفظ اللّهو فى الاخبار عن ظاهره بإراده ما يعمّ اللّهو الشّأنىّ الاّ ان يحمل اللّهو فى اخبار الباب على المعنى الثّانى أو الثّالث من المعانى الثّلثه المذكوره فى باب اللّهو و قد عرفت انّ مراده هنا من الغناء ما هو أخصّ من المعنى الأوّل فكيف بالثّانى و الثّالث و امّا المطرب فى كلام(-المشهور-)فان ثبت المقدّمتان يعنى تسليمهم لصدق الغناء على غير المطرب

بالفعل و حكمهم بحرمته فلا بدّ من الحمل و التّأويل فى كلامهم بما ذكر أو بغيره و الاّ فلا شاهد على التّأويل المذكور فى كلامهم ايضا هذا مضافا الى انّ(-الظ-)انّ التوجيه المذكور لا يدفع به الاشكال عن(-المشهور-) بالكليّه فإنّ(-الظ-)انّ من الغناء عند العرف ما ليس فيه مدّ و لا ترجيع أصلا مع كونه مطربا بالفعل و مقتضيا لسائر الات اللّهو و الطّرب بنفس كيفيّه لا بمدّه و ترجيعه و(-الظ-)انّ إطلاق الغناء على قول جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم فى روايه عبد الأعلى من هذا القبيل لظهور عدم مناسبه المدّ و التّرجيع له بل كونه مطربا من جهه التّكلّم به على نحو الخفّه و السّرعه بالكيفيّه الخاصّه و من هنا قد يتراءى التّنافى بين ما تقدّم من(-المصنف-) (-قدّه-)من كون الغناء مساويا للصّوت اللّهوىّ و ما سيجىء منه(-قدّه-)من قوله فالمتحصّل من الأدلّه المتقدّمه حرمه الصّوت المرجّع فيه على سبيل اللّهو فانّ مقتضى كلامه الثّانى و أخذه التّرجيع الملزوم للمدّ فى موضوع المحرّم عدم كون قول مثل جئناكم جئناكم(-اه-)محرّما و لا غناء و لا لهوا و مقتضى الأوّل كونه غناء و لهوا كما دلّ عليه روايه عبد الأعلى فتحصّل ممّا ذكرنا انّ النّسبه بين اللّهو المستفاد تحريمه من الرّوايات و الغناء بالمعنى(-المشهور-)عموم من وجه على ما استظهرناه من ظهور اللّفظ فى الفعلىّ بناء على إرادتهم الاطراب بالمعنى الأعمّ من الفعلى لتصادقهما على الصّوت المشتمل على التّرجيع المطرب بالفعل و افتراق الثّانى عن الأوّل فى المثال مع الاطراب الثّانى و النّوعىّ و افتراق الأوّل عن الثّانى فى الصّوت المطرب فعلا مع عدم المدّ و التّرجيع كمثل قول جئناكم جئناكم و لو أبقى تعريف(-المشهور-)على ظاهره من اراده الإطراب الفعلى كان أخصّ(-مط-)من الأوّل لخروج مورد افتراقه له عنه و النّسبه بين مختار(-المصنف-)(-قدّه-)و(-المشهور-)العموم المطلق لما عرفت من عدم شمول مختار(-المصنف-)للمطرب بمعنى موجب الحزن و شمول مختار(-المشهور-)له بناء على ما حكى عن غير واحد من كون الطّرب شاملا للخفّه الحاصله من شدّه الحزن و لو أريد من اللّهو فى كلامه اللّهو الفعلىّ و أريد من المطرب الأعمّ من ذلك كان ذلك ايضا وجها أخر للاخصّيّه و قد مرّ انّه الأظهر من اخبار الباب لكنّ الجمع بين كلامى(-المصنف-)يحكمه بمساواه الصّوت اللّهوىّ للغناء و حكمه بأنّ من الغناء ما ليس بمطرب يعطى كون مراده من اللّهو ما يشمل النّوعىّ و الثّانى قوله(-قدّه-)و لعلّ هذا هو الّذى دعى الشّهيد الثّانى(-اه-) و يمكن ايضا ان يكون الوجه فى ذلك إدخال ما يكون من الصّوت مطربا من دون ترجيع بل و لا مدّ كما يشاهد فى بعض ما يقرء مع الخفّه بكيفيّه خاصّه توجب الطّرب و يناسبه الصّفق و اللّعب و(-الظ-)انّ منه قول جئناكم جئناكم(-اه-)المذكور فى روايه عبد الأعلى المتقدّمه قوله(-قدّه-)فالمتحصّل من الأدلّه المتقدّمه لا يخفى انّه ليس فى شىء من الأدلّه المتقدّمه اعتبار التّرجيع بل الظّاهر من روايه عبد الأعلى خلافه الاّ ان يدّعى انّ التّرجيع مأخوذ فى الغناء و انّ مثل قول جئناكم جئناكم يلحق حكما بالغناء لا موضوعا لكنّه مناف لما تقدّم منه(-قدّه-)من مساواه الغناء للصّوت اللّهوىّ قوله(-قدّه-)أحدهما قصد التّلهى و ان لم يكن لهوا فيه ضرب من الإجمال إذ كيف يتصوّر قصد التّلهىّ بما يعلم عدم كونه لهوا و لعلّ المراد بقرينه العباده الثّانيه عدم كونه لهوا بالنّسبه إلى المستمعين لعدم وجود مستمع أو لعدم التهائهم به لمرض أو شدّه

ص: ۹۴

همّ أو نحو ذلك من موانع التّلهّى فحاصل العبارتين يرجع الى ما تقدّم من انّ المراد من المطرب ما يكون مطربا فى الجمله بالنّسبه إلى المغنّى أو المستمع قوله(-قدّه-)و الحاكم بتحقّقه هو الوجدان و يمكن تحديد ذلك بما يستفاد من قوله(-ع-)فى روايه علىّ بن جعفر الاتيه لا بأس ما لم يزمر به بعد سؤال الرّاوى عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الأضحى و الفرج فإنّه محمول كما سيجيء على معنى انّه لم يرجّع فيه ترجيع المزمار أو لم يقصد منه قصد المزمار فيستفاد منه انّ المناط فى حرمه الصّوت ان يكون بمنزله المزمار و فى مرتبته من حيث الكيفيّه أو من حيث الأثر و النّشاط الحاصل من المزمار و التّساوى فى الكيفيّه أيضا ملازم للتّساوى فى مرتبه النّشاط و الطّرب فما كان من الصّوت موجبا لمرتبه من النّشاط و الطّرب متساويه فى المرتبه النّشاط و الطّرب الحاصل من المزمار يكون صوتا لهويّا محرّما قوله(-قدّه-)و مراتب الوجدان المذكور مختلفه فى الوضوح و الخفاء فقد يحسّ بعض الترجيع من بعض مبادى الغناء لعلّ المراد انّ وجدان اللّهويّه قد يكون واضحا عند واجدها بحيث يحصل له العلم بتحقّق حقيقه اللّهو فى هذا الصّوت و قد يكون خفيّا بحيث لا يحصل له العلم بل يحصل الظّنّ بتحقّقها أو مجرّد احتمالها فيجب الاجتناب مع العلم بتحقّقها و يحسن الاحتياط مع عدمه خصوصا مع الظنّ بتحقّقها ثمّ انّ الطّبائع و النّفوس تختلف فى حصول الطّرب و اللّهويّه بمعناه لها فانّ النّفوس و الطّبائع الدّمويّه البسيطه المنتشطه يحصل لها الطّرب و الوجد و النّشاط بأقلّ شيء مما يكون مطربا ملهيا لغيره من أوساط النّاس و بعكسها النّفوس السّوداويّه المنقبضه الغير البسيطه لا يحصل لها الطّرب و الالتهاء بما يوجب حصولهما لمتعارفى النّاس و(-ح-)فالعبره فى الالتهاء و المطربيّه هل يكون بما يوجبهما بالنّسبه إلى أوساط النّاس و متعارفهم يعنى ما يكون بالنّسبه إلى أواسط النّاس يكون محرما بالنّسبه الى كلّ أحد حتّى بالنّسبه الى من لا يكون هذا الصّوت مطربا ملهيا له بالفعل كالمثال الأخير أو العبره فى ذلك بفعليّه صفه الطّرب و اللّهويّه فمن يحصل له الالتهاء و الطّرب الفعلى من هذا الصّوت يحرم عليه و من لا يحصل له فلا فيختلف الغنائيّه و الحرمه باختلاف الأشخاص فيكون الصّوت الواحد محرّما مطربا بالنّسبه الى بعض كصاحب النّفس و المزاج البسيط المنتشط دون غيره من الأواسط و الأدانى وجهان من ظهور كلماتهم فى كون الغناء امرا واحدا محرّما بالنّسبه الى كلّ أحد و ممّا تقدّم من انّ الظّاهر بناء على استفاده إناطه الحرمه باللّهويّه من اخبار الباب هو اراده اللّهو الفعلىّ دون الشّأنىّ و النّوعىّ قوله(-قدّه-)فلانّه حكى عن المحدّث الكاشانى انّه خصّ الحرام منه بما اشتمل على محرّم من خارج قد مرّ دفع التّنافى بين ما يتراءى من ظاهر هذا الكلام من كون القائل المزبور من القسم الثّالث من الأقسام الثّلثه الّتى ذكرها و هو من تخصيص حكم الحرمه ببعض افراد الغناء دون بعض و بين عدّه من القسم الأوّل من الأقسام المزبوره و هو من ينكر حرمه الغناء رأسا و حاصل الدّفع انّه ليس المراد من تخصيص الحكم بما ذكر ثبوت الحرمه لنفس الغناء فى صوره اشتماله على غيره من المحرّمات حتّى تكون المغنّيه

المسمعه للأجانب أو المغنيه بكلام باطل أو المغنّيه مع الكشف عند الأجانب فاعله لحرامين أحدهما نفس الغناء و الأخر إسماع الأجانب أو التّكلّم بالأباطيل أو الكشف عند الأجانب بل المقصود حرمه نفس تلك المحرّمات و نفس الغناء انما هو من المقارن للمحرّمات لا انّه نفسه المحرّم هذا و لكن يمكن ان يقال انّه لا دليل على إرادتهم ذلك بل يمكن ان يكون مرادهم حرمه نفس الغناء فى صوره اقترانه بغيره من المحرّمات المذكوره المتعارف اقترانها به و يرشد اليه قول المحقّق السّبزواريّ(-قدّه-)بانصراف المطلق من الغناء الى الفرد الشّائع فى ذلك الزّمان الغناء على سبيل اللّهو من الجوارى و غيرهنّ الى أخر ما ذكره فانّ انصراف المطلق المحكوم بحرمته الى فرد خاصّ يقتضى حرمه ذلك الفرد بنفسه و كذا ظاهر عباره هذا المحدّث فيما يأتى من قوله الّذى يظهر لى اختصاص حرمه الغناء و ما يتعلّق به من الأجر و التّعليم و الاستماع و البيع و الشّراء كلّها بما كان متعارفا فى زمن الخلفاء(-إلخ-)فإنّ ظاهره حرمه نفس الغناء فى الصّوره المزبوره مضافا الى انّه مع فرض جوازه فى نفسه و لو مع اقترانه بغيره من المحرّمات لا وجه لحرمه أخذ الأجره عليه و لا لحرمه تعليمه و لا لحرمه استماعه الاّ بتكلّف مثل ان يحمل حرمه الأجره على صوره ما إذا اشترط عليها التّغنىّ بالأباطيل أو التّغنّى فى خصوص حال عدم السّتر عن الرّجال و نحو ذلك من القيود المحرّمه بناء على انّ فساد الشّرط يقتضى فساد الإجاره فتحرم الأجره و مثل ان يحمل حرمه التّعليم على خصوص صوره ما إذا علم المعلّم بسببيّه ما يعلّمه من الغناء المحرّم من المحرّمات مع قصده لذلك و كون تعليمه لأجل ذلك فى عنوان الإعانه على الإثم و مثل حمل حرمه الاستماع على حرمه استماع صوته غيره ممّا يقارنه من سائر الات اللّهو كالقصب و المزمار و الأوتار و الالتزام بحرمه جميع ذلك تعبّدا و ان لم يقتضه القواعد ليس بأولى من التزام حرمه الغناء فى الصّوره المفروضه فى كلامهم مع ظهور كلامهم فيه و اقتضاء أدلّتهم له فتدبّر قوله(-قدّه-)لا شاهد له يقيّد الإطلاقات الكثيره المدّعى تواترها الاّ بعض الرّوايات الّتى ذكراها لا يخفى انّ مقتضى ما تقدّم منه(-قدّه-)من كون كلام المانعين فى المقام راجعا إلى إنكار التّحريم رأسا أن تكون الاخبار الاتيه على تقدير تماميّه دلالتها على ما يدّعون مباينه لأخبار المنع لا مقيّده لها قوله(-قدّه-)منها ما عن الحميرىّ قد يستظهر أو يحتمل اتحاد هذه الرّوايه مع الرّوايه الثّانيه التى سينقلها (-المصنف-)(-قدّه-)من نفس كتاب علىّ بن جعفر فيجعل الرّوايه كالمضطربه المتن للاختلاف فى الجواب تاره بلم يعص به و تاره بلم يزمر و ذلك لاتحاد الراوى و المروىّ عنه و مضمون السّؤال و تقارب الجوابين فى المضمون فتدبّر قوله(-قدّه-)يسند لم يبعد فى الكفايه إلحاقه بالصّحاح نقله فى الوسائل عن عبد اللّه بن جعفر الحميرى فى قرب الاسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن علىّ بن جعفر عن أخيه(-ع-)و ذكر فى منتهى المقال عبد اللّه بن الحسن ثلاثه الأوّل عبد اللّه بن الحسن بن الحسن السّبط عليه السّلام الثّانى عبد اللّه بن الحسن السّبط(-ع-)و ذكر انه من المقتولين بالطّفّ الثّالث عبد اللّه بن الحسن المؤدّب و الثّانى غير مراد هنا قطعا و الآخران لم يذكر لهما توثيقا عن أحد نعم يظهر جلاله قدر الأوّل مما ذكره فى ترجمه ابنه يحيى و ذكر فى الثّالث انّه يروى عنه علىّ بن الحسين بن بابويه و لعلّ صاحب الكفايه اطّلع على اماره افادته الظّنّ بوثاقه عبد اللّه بن

الحسن الّذى روى عنه الحميرىّ فى المقام هـذا و لكن ما رأيت ما حكاه(-قـدّه-)عن الكفايه فى بابى الغناء فى المكاسب و فى كتـاب القضاء و الشّـهادات بل لم يـذكر روايه علىّ بن جعفر(-ع-)فى شـىء من البابين مع ذكره كثيرا من اخبار الغناء فى الباب الأوّل نعم فى أواخر بـاب الغنـاء من المكـاسب بعـد مـا حكى عن جمـاعه إنكـار ما عزى الى (-المشـهور-)من تجويز الغناء فى العرس استنادا الى اخبـار مطلقه قال(-قـدّه-)و وجوب الجمع بينها و بين الصّحيح الـدّالّ على الجواز يقتضـى المصـير إلى الأوّل يعنى القول بالجواز و مراده من الصّحيح كما هو(-الظ-)هو خبر ابى بصير لا روايه علىّ بن جعفر و ان كانت هى أيضا دالّه على الجـواز فى مطلق الفرح الشامـل للعرس ايضـا لكن تسـليم دلالتهـا يقتضـى المصـير الى الجـواز(-مـط-)مع عـدم الاقتران بسـائر المحرّمات و الكلام فى الاستثناء انّما هو مع فرض عدم المصـير الى القول بالجواز(-مط-)و لعلّه(-قدّه-)وجده فى مقام أخر من الكفايه فلا بدّ من التّتبع قوله(-قدّه-)ظاهره فى تحقّق المعصيه بنفس الغناء(-إلخ-) يعنى ظاهرها ثبوت العصيان و الحرمه لنفس الغناء لا بفعل أخر مما يكون الغناء مقدّمه له كما هو مناط الاسـتدلال كما يقال عصـى فلان بشـرب الخمر أو ترك الصّلوه و لا يقال عصـى زيـد بالـذّهاب إلى دكّه الخمّار باعتبار كون الذّهاب من مقدّمات شـرب الخمر الاّ مع قرينه و مقتضـى ذلك انقسام الغنـاء الى قسـمين قسم يتحقّق به المعصيه بنفسه و قسم لا يتحقّق به المعصـيه و ذلـك مناف للقولين جميعا لأنّ القائل بتحريمه بنفسه يحرّمه(-مط-)سوى ما استثنى و المنكر فى المقام ينكر حرمته(-مط-)بناء على ما استظهره(-المصنف-)(-قدّه-) منهم من انّهم يقولون بعـدم الحرمه(-مـط-)و انّمـا المحرّم عنـدهم هو مـا اقترن به من المحرّمات فلا بـدّ من تأويل فى الأدلّه على القولين فليحمـل الغناء فيها على مطلق الصّوت المشـتمل على التّرجيع المطرب فيكون المراد انّ الصّوت المرجّع فيه ان كان مطربا فيكون محرّما و الاّ فلا تحريم فيه و هـذا أظهر مما حملوا الرّوايه عليه من اراده مجرّد الرّبط المقدّمىّ من لفظه الباء و لو سـلّم فلا أقلّ من التّسـاوى الموجب للإجمـال و سـقوط الاسـتدلال هـذا و لكن يمكن ان يستشـكل فى ذلك امّا أوّلا فبأنّه لا يتحصّل(-ح-)معنى مناسب للكلام إذ المتحصّل من الكلام يصير(-ح-)انّ الغناء فى الموارد المذكوره لا بأس به ما لم يكن حراما فكأنّه قال لا بأس بالغناء ما لم يكن به بأس و الحاصل انّ تحديد الجواز بعدم الحرمه الواقعيّه ممّا لا يسـتحسن فى مقام الجواب عن سؤال الجواز و الحرمه بـل لا بـدّ امّا من بيـان الجـواز على الإطلاـق أو الحرمه(-كـذلك-)أو بيـان فردين و تشـخيص موضوعين و بيـان حرمه أحـدهما و جواز الأخر و دعوى اراده بيـان الموضوع ببيـان الحكم كـان يكون المراد بما لم يعص به ما لم يكن عليها خلاف(-الظ-)كما هو(-ظ-)و ثانيا انّه ان أريد من تحقّق المعصـيه بنفس الغناء عروض الحرمه على نفس الكلام الّذى يتغنّى به من دون واسطه اتحاده مع عنوان أخر محرّم فى نفسه فهو لا يتأتّى على مختار (-المصنف-) أيضا فإنّ عروض الحرمه على الغناء عنده انما هو باعتبـار اتحـاده مع عنوان اللّهو المحرّم دائما البائن له مفهوما المفارق له مصـداقا بالعموم و الخصوص من وجه من الطّرفين و ان أريـد به ما يعمّ الحرمه على هـذا الوجه فللمسـتدلّ ان يقول انّ الغناء محمول على معناه الحقيقىّ و المقصود من الرّوايه جوازه إلاّ إذا اتّحد

مع غيره من العناوين المحرّمه الّتى بينها و بينه عموم و خصوص من وجه كعنوان الكذب و هجو المؤمنين و عيبهم به و شتمهم و إيذائهم به و مدح من لا يستحقّ المدح الى غير ذلک من العناوين المحرّمه الّتى يمكن اتحادها مع الغناء فى المصداق الخارجىّ فإن قيل انّ الغناء عند(-المصنف-)(-قده-)هو نفس الصّوت اللّهوىّ فالالتهاء فصل للغناء و لا ينافى ذلک كون النّسبه بينه و بين جنسه الّذى هو الصّوت الحسن أو المرجّع فيه العموم من وجه لما ذكره أهل المعقول من إمكان كون النّسبه بين الجنس و الفصل عموما من وجه و يصدق على العارض للشّىء لفصله انّه عارض لنفس ذلک الشّىء حقيقه فيصدق على التّغنّى باعتبار كونه لهوا و يكون عصيانا بهذا الاعتبار انّه ممّا يتحقّق به المعصيه و ذلک بخلاف التّغنّى المحرّم باعتبار كونه كذبا أو غيبه أو بهتانا أو هجوا أو مدحا لمن لا يستحقّه أو نحو ذلک من العناوين المحرّمه فإنّها أعراض مفارقه للغناء لا يصدق وقوع المعصيه و تحقّقها بنفس الغناء باعتبار حرمه تلک العناوين المتحده معه فى الوجود قلت أوّلا انّ(-الظ-)بل المعلوم شهاده العرف بأنّ الغناء هو نفس الصّوت الّذى يلزمه الإلهاء و الاطراب نظير سائر الات اللّهو كضرب الأوتار و المزامير و النّفخ فى القصب و غيرها من الات اللّهو و الطّرب فانّ مفهوم اللّهويّه و الاطراب خارج عن الجميع و ان كان لازما لها فكذا الغناء و ثانيا انّ الغناء فى الرّوايه عند(-المصنف-)(-قدّه-)محمول على مطلق الصّوت الحسن الّذى قد يكون غناء و قد لا يكون و من المعلوم انّ عنوان اللّهو بالنّسبه إليه عرض مفارق لا انّه فصل له كما هو(-ظ-) قوله(-قدّه-)و منه يظهر توجيه الرّوايه الثّانيه علىّ بن جعفر(-إلخ-) لا يرد فيها الاشكال المتقدّم فى الرّوايه السّابقه من انّ تحديد الجواز بعدم الحرمه لا يناسب جواب السّؤال عن الجواز و الحرمه فإنّ التحديد فيها ببيان الموضوع المحرّم و هو ما يوسر به لا بنفس الحرمه كما فى الرّوايه السّابقه على توجيه(-المصنف-)(-قدّه-)نعم يمكن ان يقال انّ(-الظ-)من يزمر به هو ما ذكره المستدلّ من التّغنّى فى المزمار فحمله على المعانى الثّلثه الّتى ذكرها(-المصنف-)(-قدّه-)خلاف(-الظ-)خصوصا مع لزوم اراده خلاف(-الظ-)فى لفظ الغناء ايضا بحمله على ما حمل عليه فى الرّوايه السّابقه من اراده مطلق الصّوت الحسن أو المرجّع فيه لكنّ(-الظ-)انّ مراد(-المصنف-)(-قدّه-)ليس دعوى ظهور الرّوايتين فيما ذكره من التّوجيه بل مراده قرب التّوجيهين المذكورين فيهما بحيث لو دار الأمر بينهما و بين رفع اليد عن الإطلاقات الكثيره المتقدّمه المدّعى تواترها كان الأوّل أولى من الثّانى و يشعر بما ذكرناه ما ذكره أولا من قوله لعدم ظهور يعتدّ به فى دلالتها بل قد عرفت مما ذكرنا انّ التّعارض فى المقام راجع الى تعارض المتباينين بناء على ما حقّقه(-المصنف-)(-قدّه-)و قد مرّ انّ مراد النّافين فى المقام هو إنكار حرمه الغناء رأسا لا تعارض العامّين بالعموم المطلق حتّى يقال انّ المتعيّن فيه تقديم الخاصّ على العامّ و ان كان العامّ قطعىّ الصّدور بالتّواتر فانّ التعارض راجع الى الدّلاله و هى ظنّيه فى العام و ان كان سنده قطعيّا بالتّواتر و دعوى التّواتر المعنوىّ للمطلق و العموم فى المقام بإطلاقه و عمومه ممنوعه مع انّ تعيّن تقديم الخاصّ على العامّ انما هو فى النّصّ الظنّى السّند لا ما يحتمل معنى أخر غير الخاصّ ينفى معه ظهور العام كما هو المدّعى

فانّ المتعيّن(-ح-)ملاحظه التّعارض و التّرجيح و المدّعى فى المقام ثبوت التّرجيح لتلك العمومات لضعف ظهور الخاصّ بقوّه احتمال المعنى الّذى ذكرناه و قوّه دلالته و بالتّعاضد و التّعدّد و التكرّر المدّعى بلوغها حدّ التّواتر فانّ التّعاضد و التّعدّد من المرجّحات الدّلاليّه لوضوح قوّه الدّلاله بذلك قوله(-قدّه-)أو لم يقصد به قصد المزمار يعنى لا يكون على وجه يقصد به ما يقصد من المزمار من الإلهاء و التّلهّى فيكون أعمّ من الأوّل بناء على عدم اختصاص اللّهويّه فى الأصوات بما يكون على وجه التّرجيع كما مرّ قوله(-قدّه-)و انّ المراد من الزّمر التغنّى على سبيل اللّهو المراد بالتّغنّى هنا هو المعنى الأعمّ الّذى ذكره سابقا و يكون تقييده باللّهويّه مخصّصا له بالمعنى(-الظ-)من الغناء و هذا بحسب محصّل المراد؟؟ راجع الى المعنى الأوّل و الفرق بينهما فى كيفيّه التّصرّف و الإراده من اللّفظ بان يزمر على الأوّل مستعمل فى معناه الحقيقى و انّما وقع صله على نحو التّشبيه يعنى ما لم يكن مشابها للمزمار كما تقول ضربت ضرب زيد و مشيت مشى عمرو فانّ المراد مثل ضرب زيد و مثل مشى عمرو قال الشّاعر مشوا الى الحرب مشى الضّاربات لها(-اه-)و المراد مثل مشى الضّاريات بخلاف الأخير فإنّ لفظ يزمر به مستعمل فيه فى يتغنّى به على سبيل اللّهو و ان كانت العلاّمه فى هذا الاستعمال أيضا المشابهه قوله(-قدّه-)فإذا فرضنا أنّ المغنّيه تغنّى بإشعار باطله فدخول هذا فى الايه أظهر من خروجه لا يخفى أنّ الأظهريّه انّما تتحقّق إذا كان التّغنّى بالباطل موجبا للاضلال بان يكون موجبا لإيقاع الغير فى المعصيه كما إذا تغنّى بغيبه النّاس و امّا إذا لم يكن كذلك كما بالكذب فلا يظهر فيه الأظهريّه و ان كان من لهو الحديث إذ لا إضلال فيه و لعلّ مراده(-قدّه-)إثبات الأظهريّه فى الجمله و لو فى بعض أفراد التّغنّى بالباطل ثمّ انّ ثبوت الأظهريّه فى الفرد الّذى ذكره لا يفى بتمام(-المقصود-)فانّا إذا فرضنا رجلا يغنّى فى مجلس الرّجال أو النّساء المحارم له بل(-مط-)بناء على عدم حرمه استماع صوت الرّجل للمرأه على ما هو المسلّم عندهم أو جاريه تغنّى فى المجلس المختصّ بالنّساء فى غير العرس يكون دخولها فى الآيه اولى من خروجها جزما لوضوح عدم الفرق بينها و بين الفرد المفروض الدّخول و هو التّغنّى من المغنّيه فى المجلس المختصّ بالنّساء فى العرس من حيث ترتّب الضّلال عليها و عدمه فإذا ثبت فى الموارد المذكوره يثبت فى غيرها من الافراد الّتى يشكّ فى دخولها فى الآيه بعدم القول بالفصل الاّ ان يقال انّه يقع التّعارض فى الآيه الكريمه بين دخول الفرد الّذى ذكر(-المصنف-)(-قدّه-)دخوله و الافراد الّتى ذكرنا خروجها فانّ عدم القول بالفصل بين الفرد الدّاخل و الفرد الخارج يقتضى حرمه الكلّ أو جواز الكلّ و بعد التّساقط يرجع الى الإطلاقات الدّالّه على الغناء بقول(-مط-)و يمكن الجواب بمنع عدم القول بالفصل من طرف الفرد المفروض دخوله فانّ الفرد المفروض الدّخول هو التّغنّى بالكلام الباطل من حيث المدلول و هو محتمل لان يكون حرمته من جهه كونه باطلا حسب المدلول لا من التّغنّى و لا إجماع على حرمه الغناء من هذه الجهه و حرمه افراده الغير المشتمله على هذه الجهه كيف و المنكر فى المقام مسلّم لحرمته مع كون التّغنّى بالكلام الباطل

فالإجماع المركّب و عدم القول بالفصل انّما يثبت إذا ثبت حرمه الغناء لنفسه فى بعض افراده و دخول ما ذكر من الفرد المزبور لا يدلّ على ذلک قوله(-قدّه-)لكنّ المصنف لا يرفع اليد عن الإطلاقات لأجل هذا الاشعار لا يخفى انّ ذلک يتمّ بناء على تسليم دلاله الأخبار المتقدّمه الوارده فى تفسير الآيات المتقدّمه على حرمه الغناء على الوجه المدّعى و امّا على منع ذلک على ما ارتضاه(-المصنف-)(-قدّه-)الاّ على وجه اشعار حرمه الكلام اللّهو أو الباطل من حيث المعنى على حرمه اللّهو و الباطل من حيث هو و ان كان فى كيفيّه التّلفّظ بالكلام لا فى نفس مدلوله فيمكن الإشكال فى ذلک بأنّ ما عدا تلک الاخبار من اخبار الباب ليست أخبار كثيره سليمه السّند حتّى يستشكل فى رفع اليد عن إطلاقاتها فالدليل المخصص بل بعضها غير ظاهره فى الكراهه كما تقدّم إليها الإشاره نعم ذكر(-المصنف-)(-قدّه-)فيما سيجىء من باب اللّهو انّ روايه العيون الّتى عدت من الكبائر الاشتغال؟؟؟ بالملاهى حسنه كالصّحيحه بل صحيحه لكنّ(-الظ-)انّ الاخبار الوارده فى تعداد الكبائر ليست فى مقام إطلاق محرمه؟؟؟ ما يعدّ؟؟ فيها من الكبائر كما و كيفا بل لعلّ الظّاهر انّ المراد بيان انّ الحرمه الثّابته فيها كثيره فلو ورد دليل على جواز بعض ما عدوّها من الكبائر كان ذلک بيانا للإجمال لا تقييدا للإطلاق نعم لو لا دليل على ان بعض افراد ما عدّ فيها من الكبائر معصيه صغيره لم يبعد ان يكون ذلک منافيا لإطلاقها و لو فرض اعتبار سند بعضها كان المقيّد معارضا له خاصّه دون ما عداه و لو قلنا(-ح-)باعتبار الجميع باعتبار التجامع و التعاضد و التّجابر لم يكن إلاّ بمنزله دليل واحد لا مانع عن رفع اليد عنها بمقيّد واحد فان قيل الشّهره جابره للرّوايات و ان لم تكن فى نفسها سليمه قلنا أوّلا نمنع الجبر بالشّهره لأنّ الشّهره الجابره للرّوايه هى الّتى تكون استناد(-المشهور-)الى تلک الرّوايه فى الفتوى و العمل و ذلک غير معلوم فى المقام لاحتمال ان يكون مستندهم فى ذلک الأخبار الوارده فى تفسير الآيات إذ لعلّ تلک الاخبار كانت تامّه الدّلاله على مدّعاهم عندهم كما استند إليها غير واحد من المتأخّرين كصاحبى الجواهر و الحدائق فإن قيل(-فح-)تكون الشّهره جابره لدلاله تلک الرّوايات فيدور الأمر(-ح-)بين كون الشّهره جابره لدلاله الأخبار المفسّره للآيات أو جابره لسند غيرها من الاخبار و أيّاما كان يحصل المطلوب قلنا أوّلا لا يكفى فى جبر الدّلاله ببيان المعنى المجمل فضلا عن بيان اراده خلاف(-الظ-)مجرّد الظّنّ و لو لم يقم دليل على اعتباره كالشّهره على ما تحقّق فى محلّه و امّا جبر السّند به فمبنىّ على استفاده حجيّه مطلق الخبر الموثوق الصّدور من آيه النّبإ و غيرها لكن مع ما ذكرت من التّردّد بين الأمرين لا يثبت الجبر و ثانيا انّه لو سلّم استناد المشهور فى فتواهم الى تلک الرّوايات لكن لا يثبت بذلک الاّ جبر المجموع من حيث المجموع لا جبر كلّ واحد حتّى تكون بمنزله أدلّه متعدّده و إطلاقات متكثّره ليستبعد رفع اليد عنها بمقيّد واحد فيكون مجموع تلک الأخبار منضمّه إلى الشّهره دليلا واحدا لا غرر؟؟ فى رفع اليد عنها بمقيّد واحد و ثالثا انّ فتوى(-المشهور-)مخالفه لمؤدّى الرّوايات فكيف يؤيد؟؟؟ جبر أحدهما بالاخر فانّ مفاد الرّوايات كما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)هو حرمه الغناء من حيث انطباق على عنوان اللّهو لا انّه محرّم من حيث ذاته و

مقتضى فتوى(-المشهور-)هو حرمه الغناء من حيث ذاته و نفسه و ان كانت الحكمه فى حرمته هى كونه لهو بحسب النّوع و قد عرفت مورد الافتراق بين ما اختاره(-المصنف-)(-قدّه-)و اختار(-المشهور-)(-قدس سرهم-)لا يقال يكفى فى جبر الخبر مجرّد استناد(-المشهور-)الى تلك الرّوايات و ان كان ما فهموه منها مخالفا لما هى ظاهره فيه و ذلك لانّ استنادهم إليها و اعتمادهم عليها كاشف عن موثوقيّه صدورها و صحّه ورودها عندهم على الوجه المعتبر عندهم فى الصّحه و بذلك يحصل الوثوق و لو بصدور بعضها و ذلك كاف فى الاعتماد عليها و لو كان (-المشهور-)مخالفا لنا فى فهم المراد إذ المناط فى الحجّيه الوثوق بالصّدور من عمل(-المشهور-)لا الوثوق بالمضمون بل يكفى فى العمل بالخبر مجرّد الظّهور و ان حصل الظنّ على خلافه من فتوى(-المشهور-)أو غيرها من الأمارات الغير الثّابته الحجّيه لأنّا نقول لا دليل على كون عمل(-المشهور-)بتلك الرّوايات مستندا الى وثوق بصدورها بألفاظها المذكوره و عباراتها المسطوره حتّى يكون الاختلاف بيننا و بينهم فى مجرّد الدّلاله بل يحتمل ان يكون ذلك من حيث وثوقهم بصدور مضمونها على الوجه الّذى اختاروه لا على مختار(-المصنف-)(-قدّه-)و(-ح-) فلا يحصل من عملهم وثوق بصدور تلك الاخبار لا بألفاظها و لا بمضمونها على الوجه الّذى هى هى ظاهره فيه عندنا فلا يحصل جبر على الوجه المفيد فى العمل بظواهر تلك الاخبار هذا و امّا ضعف دلاله المقيّد على التقييد و انّه ليس فيه الاّ الإشعار لا الدّلاله فقد مرّ ما يمكن ان يجاب به عنه قوله(-قدّه-)خصوصا مع معارضته بما هو كالصّريح فى حرمه غناء المغنيّه و لو لخصوص مولاها(-إلخ-) لا يخفى انّ دلاله الرّوايه على ما ادّعى من حرمه غنائها لمولاها مع عدم سلامه سندها ليست الاّ من جهه دلالتها على حرمه ثمنها لكن لا يخفى انّ حرمه الثّمن ليست من جهه هذا الاتفاق الّذى هو التّغنّى لولاها لوضوح انّ ذلك ليس الاّ نظير سائر المحرّمات الّتى يتّفق صدورها عن الأمه المشتراه أو العبد المشترى كسرقه مال الغير مولاه برضاه أو ضرب أحد ظلما بأمر مولاه أو شتمه كذلك و من الواضح انّ أمثال ذلك ليس ملحوظا فى البيع و لا موجبا لحرمه البيع و فساده بل الموجب لفساد البيع و حرمته الثّمن هو ملاحظه صفه التّغنّى فى البيع امّا(-مط-)كما يقوله(-المشهور-)أو على وجه ملزوم لغيره من المحرّمات كما يدّعيه المنكرون نظير شراء العبد الماهر فى السّرقه أو القمار كذلك و ليس فى الرّوايه صراحه فى حرمه الثّمن بالاعتبار الأوّل حتّى يتم الدّلاله على مدّعى(-المشهور-)و لو سلّم ظهورها فى ذلك فغايه ما فى الباب كون الرّوايه(-ح-)من مطلقات اخبار الباب لا صريحه فى خصوص حرمه مورد لا يقترن بغيره من المحرّمات و لعلّه(-قدّه-)أشار الى ذلك بالأمر بالتّأمّل قوله(-قدّه-)و الحاصل انّ جهات الأحكام الثّلثه أعنى الإباحه و الاستحباب و الكراهه لا تزاحم جهه الوجوب و الحرمه(-إلخ-) فإن قيل انّ ثبوت جهه الوجوب و الحرمه يتوقّف على تحقّق صفه الوجوب و الحرمه و المفروض سقوطهما بالمعارضه فمن اين تثبت جهتا الوجوب و الحرمه حتّى يستدلّ بهما على ثبوت الحكمين و الحاصل انّ التّعارض فى المقام بين دليلى الحرمه و الاستحباب باعتبار التّضادّ بينهما و المتعيّن فى ذلك

تساقطهما و بعد التّساقط لا يثبت دليل على تحقّق جهه الحرمه فى مورد الحرمه المفروض سقوط دليلها بالمعارضه فمن اين يثبت تحقّق جهه الحرمه حتّى يستدلّ بها على ثبوت الحرمه و بعباره أخرى الثّابت فى المقام هو الاستدلال الإنّىّ بوجود الأثر و هو الحكم الشّرعىّ على وجود مؤثّره و هو الجهه المقتضيه له و ما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)راجع الى الاستدلال اللّمىّ بوجود الجهه المقتضيه للحرمه الّتى لا تزاحمها جهه الاستحباب على وجود أثرها و هو الحرمه و ذلك مستلزم للدّور لأنّ إثبات الجهه موقوف على ثبوت دليلها و هو الحرمه الشّرعيّه الّتى يراد الاستدلال على ثبوتها بثبوت تلك الجهه قلت ليس المراد مما ذكره(-قدّه-)سقوط دليلى الاستحباب و الحرمه جميعا بالمعارضه ثمّ الاستدلال ثانيا على تحقّق الحرمه بوجود جهتها حتّى يرد ما ذكرت من عدم الدّليل على وجود الجهه بعد سقوط دلاله الدّليل على وجود ذى الجهه بل المراد تعيّن دليل الاستحباب للسّقوط عند المعارضه مع دليل الحرمه و ذلك من جهه انّ المدلول الالتزامىّ لدليل الاستحباب مع قطع النّظر عن معارضه دليل الحرمه هو تحقّق الاستحباب لوجود جهته المقتضيه له مع عدم تحقّق ما يقتضى الإلزام بترك مورده فإذا دلّ دليل الحرمه فى موردها على ثبوت الحرمه مطابقه و على وجود جهتها المقتضيه لها التزاما تعيّن رفع اليد عن دليل الاستحباب من حيث ارتفاع ما كان دليل الاستحباب دالا على اناطه ثبوته بعدمه و هو ثبوت الجهه المقتضيه للالتزام بالتّرك الّتى دلّ دليل الحرمه على تحقّقها فارتفاع الاستحباب ليس لجهه مشتركه بينه و بين الحرمه أعنى ثبوت التّضادّ و التّنافى بين الحكمين حتى يلزمها سقوط الحكمين معا كما فى تعارض دليلى الوجوب و الحرمه فى شىء واحد بل لجهه مختصّه به و هو ارتفاع مناط تحقّقه و ثبوته اعنى وجود الجهه الملزمه للتّرك الّتى دلّ على تحقّقها دليل الحرمه بل لا يعدّ ذلك فى الحقيقه إسقاطا لدليل الاستحباب بل هو حكم بارتفاعه لارتفاع مناطه الاّ ان يقال انّ ذلك انّما يتمّ لو كان مدلول دليل الاستحباب وجوده معلّقا على عدم ما يقتضى ضدّه لا حكما فعليّا مستلزما لعدم وجود مقتضى ضدّه و الفرق انّ الأوّل حكم تعليقىّ لا تنافى بينه و بين ما دلّ على ثبوت الضّدّ لارتفاع المعلّق عليه بخلاف الثّانى فإنّه حكم فعلىّ مستلزم لعدم تحقّق ما يقتضى ضدّه فهو دالّ بالالتزام على عدم تحقق مقتضى الضّدّ فيعارض الدّال بالالتزام على تحقّق مقتضى الضّدّ فدليل الاستحباب يعارض دليل الحرمه تعارض التّضادّ بالنّسبه إلى مدلوليهما المطابقيّين و تعارض التّناقض بالنّسبه إلى مدلوليهما الالتزاميّين و الحاصل انّه لا يكفى فى رفع التّعارض بين دليلين ظاهرين فى الفعليّه مجرّد كون وجود أحد الفعلين على تقدير تحقّقه واقعا مستندا الى عدم تحقّق مقتضى الأخر كما إذا قال القائل الدّنيا مظلمه و الدّنيا مضيئه فإنّهما متعارضان و متنافيان قطعا و لا يدفع التّعارض و التّدافع بينهما بكون إضاءه الدّنيا على تقدير تحقّقها واقعا مستنده الى عدم سبب الإضاءه و ذلك ظاهر فى الغايه و لو لا ذلك لزم رفع التّعارض و التّناقض بين كلّ دليلين دلّ أحدهما على وجود شىء و الأخر على عدمه من حيث انّ عدم تحقّق مقتضى وجوده نعم لو قال فى المثال المفروض الدّنيا مضيئه لو لم يوجد سبب لارتفاع

ظلمتها ارتفع التّنافى بينه و بين قوله الدّنيا مضيئه لكن حمل دليل الاستحباب فيما نحن فيه على اراده نحو هذا الحكم التّعليقىّ خلاف(-الظ-)فيحتاج الى شاهد غير الدّليل المعارض له و يمكن الجواب بأنّه يكفى فى القرينه على ذلك وجود الدّليل المعارض لما تقرّر فى محلّه من انّه إذا تحقّق فى أحد المتعارضين احتمال تصرّف مفقود فى الأخر تعيّن الجمع بينهما بحمل القابل على التّصرّف المحتمل و إبقاء الأخر على ظاهره و هذا هو الجمع المقبول المقدّم على الطّرح فيقال فيما نحن فيه انّ حمل دليل الاستحباب على التّعليق ممكن لما مرّ من انّ فعليّه الاستحباب بعد تحقّق مقتضيه متوقّفه على عدم تحقّق مقتضى الحرمه بخلاف دليل الحرمه فإنّه غير قابل للتّعليق على عدم تحقّق مقتضى الاستحباب لما فرض من عدم مزاحمه مقتضى الاستحباب لمقتضى الحرمه فتحقّق الحرمه بتحقّق مقتضيها و ان اجتمع مع مقتضى الاستحباب فالفعليّه مع اجتماع المقتضيين للحرمه فإذا كان دليل الاستحباب قابلا للحمل على التّعليق دون دليل الحرمه تعيّن حمل دليل الاستحباب على ذلك و إبقاء دليل الحرمه على ظاهره فتبيّن من جميع ذلك انّ الحكم بالحرمه انّما هو من جهه إبقاء دليلها على ظاهره لا من باب الاستدلال عليها بثبوت جهتها استدلالا لمّيّا بعد سقوط ظاهر دليلها كما توهّمه المعترض فتدبّر و استقم و اغتنم قوله(-قدّه-)بل و على ظاهر تعريف(-المشهور-) هذا أحد موردى الافتراق بين مختار(-المصنف-)(-قدّه-)و مختار(-المشهور-)(-قدس سرهم-)فى معنى الغناء كما أشرنا إليه سابقا قوله (-قدّه-)كما يشهد به استثنائهم إيّاه من الغناء و قد صرّح يكون الحداء من الغناء فى المسالك و الحدائق و مجمع البحرين قوله(-قدّه-)فلم أجد ما يصلح لاستثنائه أقول روى فى الوسائل فى أبواب آداب السّفر من كتاب الحجّ عن محمّد بن علىّ بن الحسين بإسناده عن السّكونى بإسناده قال يعنى عن جعفر بن محمّد عن آبائه(-ع-) قال قال رسول اللّه(-ص-)زاد المسافر الحداء و الشّعر ما كان منه ليس فيه خناء أو جفاء أو خنان على الاختلافات المحكيّه فى الوسائل و مجمع البحرين قال و رواه البرقىّ فى المحاسن عن النّوفلىّ عن السّكونىّ قال و الخنان من معانيه الطّرب انتهى و(-الظ-)انّ ما كان منه ليس فيه خناء متعلّق بخصوص الشّعر لا به و بالحداء بقرينه افراد الضمير فى منه و فيه فلا يقدح فى الاستدلال كون النّسخه هى الخنان و كون المراد منه الطّرب أو فرض انّ المراد من الخنا و الجفاء ما يشمل الطّرب لما عرفت من رجوع ذلك الى الشّعر المراد به الشّعر فى غير مقام الحداء بقرينه المقابله مضافا الى انّ(-الظ-)منه اراده تقييد المطلق لا صرف ما هو ظاهر فى خصوص الغناء كما عرفت من معنى الغناء فلا بأس بالعمل بالرّوايه لأنّ سندها لا(-يخلو-)عن قوّه و قد عملوا بروايات السّكونىّ فى غير مورد و انجبارها بما تقدّم من حكايه الشّهره و فتوى من تقدّم من الأساطين مضافا الى المرسله الاتيه قوله(-قدّه-)و فى سنده و دلاله ما لا يخفى امّا ضعف سنده فواضح فإنّه لم يروه الاّ مرسلا عن النّبىّ(-ص-)و امّا دلالته فلم اعرف وجها لضعفها على تقدير كون الحداء من الغناء كما هو مبنى الكلام و يمكن دعوى جبر سنده بما مرّ من نقل الشّهره

و فتوى جمع من الأساطين

[المسأله الرابعه عشره الغيبه حرام]

قوله(-قده-)و قوله(-تع-) إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ

لا- يخفى انّ ظاهر الآ-يه الكريمه هى محبّه شياع نفس الفاحشه يعنى كثرتها بين المؤمنين لا شياع خبرها حتّى ينطبق على الغيبه لكن سيجىء اخبار تدلّ على اراده ما يشمل الغيبه منها قوله(-قدّه-)و قوله(-تع-) وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ و مثله قوله(-تع-) وَ لا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ فإنّ المراد به كما فى المجمع لا تلمزوا اى لا يغتب بعضكم بعضا كما فى قوله(-تع-) وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ يعنى لا يقتل بعضكم بعضا قال فى المجمع فى باب همز قوله همزه لمزه و المعنى واحد يعنى عياب و قد سبق فرق بين اللّفظين و أشار بذلك الى ما ذكره فى باب لمز حيث حكى فيه عن بعضهم انّ الهمزه هو الّذى يعيبك فى وجهك و اللّمزه الّذى يعيبك بالغيب قال و قيل اللّمز ما يكون باللّسان و العين و الإشاره و الهمز لا يكون الا باللسان انتهى و على الأوّل يكون محلّ الاستشهاد هو الثّانى و على الثّانى يمكن الاستدلال بإطلاق كلّ من اللّفظين من حيث شمول إطلاقهما لذكر العيب فى الحضور و الغياب و الثّانى هو الغيبه قوله(-قدّه-)و(-الظ-)من الكلّ خصوصا القاموس المفسّر لها أوّلا بالعيب انّ المراد ذكره فى مقام الانتقاص و ذلك لانّ(-الظ-)اراده ذكر ما فيه بعنوان كونه عيبا و مساءه قوله(-قدّه-)فالمراد امّا كراهه ظهوره و لو لم يكره وجوده كالميل الى القبائح و اما كراهه ذكره بذلك العيب و(-الظ-)انّ المعنى الأوّل أخصّ من الثّانى لأنّ الذّكر ملازم للظّهور بناء على انّ المراد من الذّكر هو الذّكر عند مخاطب لا(-مط-)فكراهه الظّهور تستلزم كراهه الذّكر و قد يحتمل أعمّيه الأوّل أيضا من حيث ان كراهه الظّهور تجتمع مع كون العيب ظاهرا مكشوفا و(-ح-)يصدق كراهه الظّهور و لا- يتحقّق كراهه الذّكر لانّ الذكر لا يكون إظهارا(-ح-)لكنّ(-الظ-)انّ المراد بكراهه الظّهور هو كراهه الإظهار و هو غير صادق مع ظهور العيب لامتناع تحصيل الحاصل مضافا الى انّ كراهه الذّكر لا تنحصر فى جهه كونه إظهارا بل قد يكره لكونه ذما أو كونه مشعرا بالذّم الاّ ان يفرض كون الشّخص غير كاره لذلك ايضا و هو فى غايه النّدره قوله(-قدّه-)و المراد بما يكرهه كما فى عباره المصباح يعنى فى الخبرين المذكورين لا فى عباره جامع المقاصد إذ الاحتمال الثّانى الّذى ذكره بقوله و يحتمل ان يراد بالموصول نفس الكلام غير جار فيها الاّ ان يتكلّف بالاستخدام فى ضمير هو باعتبار إرجاعه إلى مدلول ما يكرهه المراد به الكلام كما لا يتأتّى فى عباره المصباح ايضا قطعا لتفسيره الموصوله بقوله من العيوب و لا يتأتّى فيه الاستخدام كما فى عباره جامع المقاصد لعدم ضمير فيها يجرى فيه الاستخدام و لعلّه(-قدّه-)لم يذكر هنا الاحتمال الأخر الّذى ذكره هناك لاتحاد مفاده مع الاحتمال الأخر الّذى هنا من احتمال اراده الكلام من الموصول فلا- فائده فى ثبوت ذلك الاحتمال و عدمه هنا على تقدير اراده الوصف يعنى النّقص من الموصول مضافا الى انّه إذا كان مؤدّى العبارتين واحدا فاراده هذا المعنى القابل لأن يؤدّى بكلّ من العبارتين لا بدّ و ان يكون بإراده الكلام من الموصول لا اراده نفس الصّفه منه و اراده كراهه الذّكر مما يكرهه على سبيل الاستخدام أو مجاز الحذف لانّ ذلك تمحل لا داعى اليه و تجوّز لا مقتضى له و مع الدّوران بين الأمرين يحمل الكلام على الأوّل لأنّ

ذلـك من دوران الأـمر بين المعنى الحقيقىّ و المجازىّ المسلّم معه لزوم الحمل على الأوّل و لا يرد ذلك فى الوجه الأخر يعنى الحمـل على إراده كراهه الظّهور حيث انّه ايضـا لاـ(-يخلو-)عن تمحّـل و تأوّل و مع دوران الأمر بينه و بين ما لا تجوّز و لا تأوّل فيه يتعيّن الحمـل على الثّانى و ذلك من جهه انّ مؤدّى هـذا الاحتمال و ان كان معنى مجازيّا مغاير لمؤدّى الاحتمال الأخر و ان كان معنى حقيقيّا فيأتى هناك احتمال اراده هذا المعنى المجازىّ المغاير للمعنى الحقيقىّ بقرينه شاهده عليه و سيجىء ما يصلح للقرينيّه على ذلـك مـن الاخبـار نعم مـع فرض عـدم القرينه على ذلـك يحمـل الكلام على اراده الكلام فى الاخبـار على كلا الـدّورانين و مع كلا التّقديرين و هذا بخلاف عباره المصـباح لعدم إمكان إراده المعنى الّذى لا يوجب تجوزا و تأوّلا منه لمكان تفسير الموصوله بالعيوب فيـدور الأمر بين اراده معنيين مجازيّين و مع عدم ثبوت المرجّح يجب التّوقّف نعم إراده كراهه الظّهور متعينه لكونه مرادا على التّقديرين فيرجع فى حكم القسـمين الأخيرين الى ما يقتضـيه الأصول أو الأدلّه لكن ليس شىء من ذلك من تشـخيص مـدلول الأـدلّه فى شـىء قوله(-قـدّه-)تعيّن إراده كراهه ظهورهـا لعـلّ الوجه فى ذلـك ايضا ما تقـدّم من انّ اراده المعنى الأخر يوجب استعمال اللّفظ فى المعنى المجازىّ مع إمكان تأديه مؤدّاه بعينه باستعمال اللّفظ فى معناه الحقيقىّ قوله(-ع-)هو ان تقول لأخيـك فى دينه(-اه-) (-الـظ-)انّ فى دينه متعلّق بأخيـك لتضـمّنه معنى الفعـل يعنى فى الأخ الـدّينىّ و فيه دلاله على إطلاـق الغيبه على مـا يعمّ البهتـان و يحتمل تعلّقه بتقول و يكون الاقتصار على بيان الغيبه فى الأمور الـدّينيّه لكونها من أهمّ أفراد الغيبه المحرّمه و لهـذا اقتصـر فى الفقره الثّانيه أيضا عليها كما يشـهد به قوله(-ع-)مما لم يقم عليه فيه حـدّ و قوله(-ع-)فى أخر الرّوايه ممّا لم يقم عليه فيه حـدّ لعلّه كنايه عن عـدم ظهوره فانّ الغالب فيما يقام عليه الحدّ ان يكون متّضـحا مبيّنا عند النّاس فهو بمنزله عطف البيان لقوله(-ع-)ستره اللّه و لهـذا لم يفصل عنه بالعاطف و الاّ فمجرّد اقامه الحـدّ على ذنب لا دليل على كونه من مسوّغـات الغيبه و لم يعـدّوها منهـا قوله(-قـدّه-)احتمـل الموافقه و المخالفه لكن مقتضـى إطلاقه المخالفه فإنّ السّتر المقابل للتّجاهر يجتمع مع ظهور بعض النّقائص و مقتضـى إطلاقه كون ذكر مثل هذا النّقص الظّاهر من هذا الشّخص المستور غيبه الاّ ان يقال انّه يحتمل ان يكون مراده من المستور المستور المطلق يعنى المستور من حيث جميع النّقائص فكلّما ذكر من نقائصه يكون إظهـارا للنّقص المسـتور لكنّه(-ح-)يصـير أخصّ مـدلولا من الاخبـار إذ لم يعتبر فيهـا سـتر الجميع حتّى غير مـا يظهره المغتـاب بالكسـر من نقائص المغتاب بالفتـح بل الإنصاف أنّ(-الظ-)بل المقطوع من العرف و اللّغه و الشّـرع عدم اعتبار ذلك فى صدق الغيبه فلا يحتمل حمل كلام الصّـحاح عليه فتـدبّر قوله(-قدّه-)بل الظّاهر ان المراد مجرّد فعل ما يوجب شـياعها(-إلخ-) يعنى انّ المراد مـن حيث الشّـياع فى الآـيه الكريمه مـا يشـمل الإـراده التّبعيّه لأـنّ الظّـاهر تبعيّه التّفريـع للمفرّع عليه فى الإطلاـق و التقييد فيحكم بإطلاق المراد من الآيه بقرينه إطلاق ما فرّع

عليه من قوله(-ع-)لا يذيعنّ عليه شيئا(-اه-)لا العكس حتّى يكون مدلول الرّوايه من الصّوره السّابقه الّتى هى اذاعه النّقص المستور بقصد الذّمّ و الانتقاص قوله(-قدّه-)مع انّه لا فائده كثيره الفرق بينه و بين الجواب السّابق انّ ظهور الإطلاق على الأوّل مستند الى نفس اللّفظ و على الثّانى مستند إلى القرينه المقاميّه و ان كان قد يناقش فى ذلك بأنّه يمكن ان يكون الاستشهاد بالآيه الكريمه للتّنبيه على انّ المراد بحبّ إشاعه الفاحشه حبّ إشاعه الاخبار و العلم بها لا شياع نفسها كما هو ظاهر الآيه كما نبّهنا عليه فيما سبق و يمكن الجواب بأنّ(-الظ-)من الرّوايه الشّريفه بيان فرديّه موردها للايه الكريمه لا بيان اراده معنى مغاير لظاهرها منها فهو بيان للفرديّه بعد فرض اراده ما ينطبق على الغيبه فى الجمله منها من حيث نشر العلم و الخبر و اراده ما يشمل المعنيين من الآيه الكريمه لا يكاد يتصور قوله(-قدّه-)فى الجمله لعلّ المراد ثبوت الحرمه على نحو الإجمال المردّد بين كونه غيبه حتّى يثبت فيه آثارها من كونها كبيره و وجوب الاستحلال فيه لو قلنا بوجوبه فيها و يمكن إثبات كونه كبيره و ان لم نقل بكونه غيبه بالرّوايات المتقدّمه الدّالّه على دخوله فيما وعد اللّه تعالى عليه العقاب فى الكتاب المجيد و بما دلّ على كون الخيانه من الكبائر لوضوح كون ذلك خيانه بالنّسبه الى من كشف سرّه قوله(-قدّه-)مقتضى الأخبار المتقدّمه بأسرها ذلك المراد جميع ما تقدّم فى بيان تفسير الغيبه لا جميع ما تقدم من اخبار الباب لعدم تعرض كثير منها لبيان المراد من الغيبه رأسا قوله(-قدّه-)خصوصا المستفيضه الأخيره(-إلخ-) يعنى انّ دلاله الاخبار الغير المفصّله على المدّعى انما هى بالإطلاق لإمكان تقييدها بخصوص صوره إراده الذّم و التّعيير بخلاف المفصّله فإنّها نصّ فى المدّعى لعدم قابليّتها للتّقييد المزبور فانّ تقييدها بذلك مستلزم للتّفصيل بين النّقائص الظّاهره و الخفيّه لاشتراكهما فى الحرمه مع قصد التّنقيص و التّعيير و التّفصيل قاطع للشّركه فلا بدّ ان يكون المراد فيهما ذكر النّقص مع عدم قصد التّنقص فيحرم الأوّل و هو المدّعى دون الثّانى قوله(-قدّه-)ففى عدّه من الاخبار لا يخفى ضعف دلالتها على الحرمه قوله(-قدّه-)بناء على إرجاع الكراهه فيها إلى كراهه الكلام الإرجاع الى ذلك امّا ان يكون بإراده الكلام من الموصول كما فى الاخبار و كلام الصّحاح و امّا ان يكون بنسبه الكراهه الى الموصول المراد به نفس النّقص باعتبار كراهه ذكره على ضرب من التّوسّع و التّأوّل كما فى كلمات من عدا الصّحاح ممّا تقدّم من كلام اللّغويّين فانّ اراده الكلام من الموصول فى كلامهم غير ممكن لتفسيره فيها بالعيب و السّوء أو جعله بيانا له قوله(-قدّه-)اطّلاعا لم يعلمه و لا يعلمه عاده من غير خبر مخبر لعلّ المراد انّ المخرج عن موضوع الغيبه أحد الأمرين و هو علم المخاطب فعلا بتحقّق نقص يخبر به المخبر و ثانيهما كون النّقص بحيث يطّلع عليه المخاطب من غير جهه إخبار مخبر كأن يقول صادق؟؟ يجيئك الآن رجل أعرج فإن العلم يحصل للمخاطب من غير جهه المخبر لو لم يتحقّق اخبار به لغرض مجيئه و ظهور عرجه به لكن فيه أوّلا انّه لا بدّ(-ح-)من ذكر أو بدل الواو إذ لا مدخل لضمّ كونه بحيث لا يعلم من غير جهه الاخبار الى العلم الفعلىّ بما يخبر به من النّقص و ثانيا انّ حقّ العباره(-ح-)ان يقال أو يعلم به من غير جهه الاخبار لانّ عدم العلم من غير جهه خبر مخبر يجتمع مع كون الصّفه بحيث لو لم يخبر

بها المغتاب بالكسر تكون مستوره على المخاطب ابدا و مع ذلك لا وجه لخروجه موضوعا أو حكما من الغيبه و ثالثا انّه لا يمكن منع خروج القسم الثّانی عن الغيبه موضوعا و لا حكما لكونه كشفا لمستور فعلا و كما انّ الكشف محظور عند الشّارع فيما لا ينكشف عند المخاطب رأسا عاده إلاّ باخبار مخبر فكذا يمكن ان يكون الكشف و لو فی لحظه محظورا عنده فيما ينكشف فيما بعد للمخاطب لو لم يخبره المغتاب و لو فی لحظه مع انّ إطلاق العباره يشمل مثل ما لو أخبر المخبر بنقص لا ينكشف عند المخاطب لو لم يكن اخبار الاّ بعد سنه أو أكثر و لو كان من الصّفات الظّاهره للمغتاب إذ لعلّه ممّن لا يصادفه المخاطب فی الزّمان المزبور و(-الظ-)انّه(-قدّه-)لا هو و لا غيره غير مدّع لخروج مثل ذلك موضوعا أو حكما عن الغيبه و الفرق بين قليل الزّمان و كثيره فی ذلك لا اعرف له شاهدا الاّ ان يتمسّك فی ذلك بقوله(-ع-)و امّا الأمر(-الظ-) مثل الحدّه و العجله فلا فانّ ظاهره انّ المناط فی عدم صدق الغيبه كون الصّفه بمعرض الظّهور و البروز بحيث يطّلع عليها غالبا عند المصادفه و ان لم يطّلع عليها المخاطب فعلا قوله(-قدّه-)ليست غيبه (-إلخ-) على ما فی نسختنا(-الظ-)ليس بالتّذكير لانّ الضّمير راجع الى ذكر الشّخص قوله(-قدّه-)لكنّ المراد به حقيقه الذّكر و يشهد له ما تقدّم من قوله(-ع-)فی مصحّحه ابن سنان انّما هو اذاعه سرّه و قوله(-ع-)فی روايه محمّد بن يعقل عن ابی الحسن(-ع-)و لا يذيعنّ عليه شيئا يشينه(-اه-)فانّ الإذاعه صادقه مع الإعلام بأىّ وجه كان من قول أو فعل أو إشاره قوله(-قدّه-)ظاهر الأكثر الدّخول قد يناقش فی ذلك بأنّ المنصرف من الذّكر هو الذكر مع حضور مخاطب قوله(-قدّه-)و امّا على ما قوّينا من الرّجوع فی تعريف الغيبه الى ما دلّ عليه المستفيضه المتقدّمه من كونها هتك لنقص مستور(-إلخ-) (-الظ-)انّ المراد من المستفيضه هی الرّوايات الأربع المتأخّره لابن سنان و ابن سرحان و ابان عن رجل و عبد الرّحمن بن سيابه المفصّله بين العيب(-الظ-)و الخفی و لا يخفى عدم دلاله الثّالثه على اعتبار الهتك فی الغيبه بناء على تعميم الذّكر الى ما يشمل التّكلّم من دون مخاطب و منع ما تقدّم من دعوى انصرافه إلى إلقاء الكلام الى مخاطب إذ ليس فيها الاّ قوله(-ع-)و من ذكره من خلفه بما لم يعرفه النّاس فقد اغتابه و من المعلوم ان لا دلاله فيه مطابقه و لا تضمّنا على اعتبار الهتك و مع منع الملازمه المزبوره يرتفع الالتزام ايضا لوضوح صدق العباره(-ح-)مع ذكر الوصف المستور من دون مخاطب(-مط-)و لا هتك فيه(-ح-)أصلا و كذا الاولى و الرّابعه لاتحادهما مضمونه مع الثّانيه من دون تفاوت فی البين الاّ بتبديل الذّكر فيهما بالقول و من المعلوم عدم اقتضاء ذلك لدلالتهما على اعتبار الهتك لعدم الفارق بين الذّكر و القول من الجهه المزبوره فلو لم يكن الذّكر مستلزما لوجود مخاطب و لو من حيث الانصراف لم يكن القول مستلزما له ايضا لعدم مقتض للفرق فی البين فيكون محصّل الرّوايات الثّلث معنى واحدا و هو التّكلّم و التّنطق بالصّفه المستوره سواء كان مخاطب أم لا فان قلت نعم و لكنّ الرّوايه الثّانيه و هی روايه داود بن سرحان حيث قال سألت أبا عبد اللّه(-ع-)عن

الغيبه قال(-ع-)الغيبه هو ان تقول لأخيك فى دينه ما لم يفعل و تثبت عليه امرا قد ستره اللّه تدلّ بمقتضى مقام البيان و التّحديد و تعريف المسند اليه و الفصل بينه و بين مسنده بضمير الفصل على قصر الغيبه على ما يكون بثّا و نشرا و هتكا فيقيّد بمفهومه إطلاق الرّوايات الثّلث المتقدّمه قلت يمكن الجواب من ذلك بعد القدح فى سندها بحسن بن على الوشاء المحكى عن التّهذيب انّه مطعون فيه و عن الوجيزه(-ض-)و الرّاوى عنه معلّى بن محمّد و فيه كلام بورود الوصف فيها مورد الغالب كما لا يخفى فلا يثبت لها مفهوم حتّى يقيّد به إطلاق تلك الاخبار مضافا الى إمكان معارضته بما رواه فى الوسائل عن المجالس بسنده الى عبد الرّحمن ابن سيابه عن الصّادق جعفر بن محمّد عليهما السّلام قال ان من الغيبه ان تقول فى أخيك ما فيه و انّ من البهتان ان تقول فى أخيك ما ليس فيه فانّ ظاهر الفقره الاولى عدم حصر الغيبه فى ذكر المستور الّذى هو أعم من هتك السّتر الاراديه؟؟؟ و لا ينافى ذلك ثبوت القصر فى الفقره الثّانيه من الخارج لانّ مجرّد ذلك لا يصير دليلا على اراده خلاف (-الظ-)من الفقره الأولى أيضا و لعلّ المراد بالفقره الثّانيه أنّه يكفى فى تحقّق الغيبه مجرّد تحقّق هذا العنوان؟؟؟ لم يرد به ذمّ و تعبير و توهين و إزراء و إضرار فى مقام دفع توهّم حصر الغيبه فيما اشتمل على بعض المذكورات و(-ح-)فلا تكون الغيبه منحصره فيه لما عرفت من انّ المراد منه خصوص الغير المشتمل على المذكورات و؟؟؟ ليست منحصره فيه لانّ المشتمل على المذكورات ايضا من إفرادها بل هو الفرد المتيقّن الّذى لا يظنّ توهّم عدم كونه غيبه كما فى الفرد المذكور قوله(-قدّه-)و بينهما عموم من وجه لاجتماعهما فى ذكر الشّخص بنقصه المستور مع كراهته إظهاره بقصد الذّمّ أو بدونه عند عدم تحقّق شيء من مسوّغات الغيبه و افتراق الغيبه عن الحرمه فى الفرض مع ثبوت بعض المسوّغات كنصح المستشير و بالعكس فى ذكر الشّخص بنقصه الظّاهر مع قصد الذمّ و التّنقيص و التّعيير قوله(-قدّه-)و منها ما حكاه غير واحد عن الشّيخ الكراجكى إلى قوله للمؤمن على أخيه ثلاثون حقّا(-اه-) و عدّ منها ستر عورته و(-الظ-)انّ المراد به كما تقدّم فى مصحّحه ابن سنان ستر سرّه قوله(-قدّه-)و فى نبوىّ أخر من اغتاب مسلما أو مسلمه لم يقبل اللّه صلوته و لا صيامه أربعين يوما و ليله الاّ ان يغفر له صاحبه يمكن منع دلالته على الحرمه بناء على ما هو الظّاهر من مغايره القبول للصحّه و الإجزاء الاّ ان يقال إذا انضمّ ذلك الى قوله عزّ و جلّ انّما يتقبّل اللّه من المتّقين دلّ على انّ المغتاب غير متّق و كلّ غير متّق عاص فانّ التّقوى هى التّحرّز عما يجب التحرز عنه عقلا أو شرعا فيدلّ على وجوب التّحرز عن الغيبه قوله (-قدّه-)و فى الدّعاء التّاسع و الثلثين قال عليه السّلام فى ذلك الدّعاء و أيّما عبد نال منّى ما حظرت عليه و انتهك منّى ما حجرت عليه فمضى بظلامتى ميّتا أو حصلت لى قبله حيّا فاغفر له ما الّم به منى و اعف له عما أدبر به عنّى و لا تقفه على ما ارتكب فى و لا تكشفه عمّا اكتسب بى و اجعل ما سمحت به من العفو عنهم و تبرّعت به من الصّدقه عليهم ازكى صدقات المتصدّقين و أعلى صلات المتقرّبين الى ان قال(-ع-)اللّهمّ و أيّما عبد من عبيدك أدركه منى درك أو مسته من ناحيتى أذى أو لحقه بى أو بسببى ظلم ففته بحقّه أو سبقته؟؟؟

بمظلمته فصلّ على محمّد و إله و أرضه عنّى من وجدك و أوفه حقّه من عندك ثمّ قنى ما يوجب له علمك و خلّصنى ممّا يحكم به عدلك فإنّ قوّتى لا تستقلّ بنقمتك و انّ طاقتى لا تنهض بسخطك فإنّك إن تكافنى بالحقّ تهلكنى و الاّ تغمّدنى برحمتك توبقنى و يمكن ان يكون محلّ الاستشهاد كلاّ من الفقرتين المزبورتين و(-الظ-)عدم دلاله شىء من الفقرتين على المدّعى أمّا الفقره الاولى فلانّ طلبه(-ع-)للعفو و الغفران للظّالمين له و المنتهكين لحرماته لا يقتضى ثبوت حقّ له عليهم يتوقّف رفعه على إحلاله(-ع-)نظير طلبه(-ع-)للعفو و الغفران من الكريم المنّان لمطلق العصاه من أهل الإيمان بقوله اللّهمّ اغفر للمؤمنين و المؤمنات و نحوه فانّ عدم إشعاره بالمدعى (-ح-)بوجه من الوجوه مما لا يستراب فيه و ان كان مورد الاستشهاد هو قوله(-ع-)و اجعل ما سمحت به من العفو عنهم(-اه-)حيث يدلّ على ثبوت حقّ له يتحقّق سقوطهم بالعفو فهو لا يدلّ على كون مسقطه منحصرا فى إحلاله(-ع-) لهم لجواز كون استغفارهم لأنفسهم أو له(-ع-)أو كلّ منهما أو مجموعهما ايضا مسقطا له مضافا الى احتمال كونه من الحقوق الغير اللاّزمه و ان كان ممّا يطالب به يوم القيمه فيحكم لصاحبه على المفرّط فيه بمعنى عدم المعامله مع معامله الوافى بحقوق الاخوان كما حمل عليه(-قدّه-)روايه الكراجكىّ نعم لو ثبت انّ مورد دعائه و استغفاره(-ع-)هو الظّالم التّائب و المنتهك المستغفر أو الأعمّ منهما و من غير التّائب و المستغفر أمكن دعوى ظهوره فى المدّعى بتقريب انّ طلب مغفرته عليه السّلام للتّائب و المستغفر منهما مقتض لعدم سقوط اثر معصيته؟؟؟ بالتّوبه و الاستغفار لكن ليس فيه دلاله على ذلك إذ ليس مورد دعائه الاّ من عليه الظّلامه فعلا حيّا كان أو ميتا و امّا انّ مصداق ذلك هو خصوص غير التّائب أو الأعمّ منه و من التّائب فلا دلاله فى الكلام عليه كما هو(-ظ-)و الظّاهر انّ مراد(-المصنف-)(-قدّه-)ايضا ليس الاستدلال بهذه الفقره و امّا الفقره الثّانيه فمع؟؟؟ وجوب تأويلها ضروره منافاه ظاهرها لأدنى مراتب العداله فضلا عن أعلى مراتب العصمه للّذين بلغ اللّه بهم أشرف محلّ المكرّمين و أعلى منازل المقرّبين و ارفع درجات المرسلين حيث لا يلحقه لاحق و لا يفوقه فائق و لا يسبقه سابق و لا يطمع فى إدراكه طامع يعرف الجواب عنها مما سبق إذ ليس مضمونها الاّ طلب الإرضاء و إيفاء الحقّ من اللّه(-تع-)لمن بقى له مظلمه على الدّاعى حين الدّعاء و لا دلاله فى ذلك على كون المغتاب بالكسر التّائب منهم و بدون ذلك لا يتمّ(-المقصود-)إذ المدّعى ثبوت حقّ للمغتاب بالفتح لا يسقط بالتّوبه بل و لا يتمّ الاستدلال على تقدير الدّلاله على ذلك يعنى بقاء الحقّ بعد التّوبه لجواز كونه من الحقوق الغير اللاّزمه الّتى لا يعاقب على عدم احقاقها و من ذلك يعلم عدم دلاله قوله(-ع-)ثمّ قنى ما يوجب له حكمك على كون الحقّ من الحقوق اللاّزمه فإنّ الحكم لصاحب الحقّ يتحقق فى الحقوق الغير اللاّزمه كما دلّ عليه روايه الشّيخ الكراجكىّ مضافا الى إجمال فى هذه الفقره لا يثبت معه دلاله على كون الحقّ مما يحكم به على الظّالم للمظلوم كما سيجىء إليه الإشاره و ليس فى قوله(-ع-)فإنّ قوّتى لا تستقلّ بنقمتك و انّ طاقتى لا تنهض بسخطك دلاله على كون الحقّ مما يعاقب على عدم إيقائه لجواز كون النّقمه و السّخط من

جهه معصيه اللّه(-تع-)فى الظّلم على النّاس بالاغتياب و غيره لا من جهه عدم إيفاء حقّ المظلوم و يكون المراد من قوله(-ع-) و خلّصنى مما يحكم به عدلك ما يقتضيه عدله(-تع-)فى الظّالمين من حيث معصيه اللّه(-تع-)لا من حيث اشتغال ذمّتهم بحقوق المظلومين كما ورد فى الدّعاء ربّ عاملنا بفضلك و لا تعاملنا بعدلك و كذا يكون المراد من قوله(-ع-)بعد ذلك فإنّك إن تكافنى بالحقّ تهلكنى المكافاه بما يحقّ للظّالم من حيث معصيته(-تع-)نعم قوله(-ع-)ثمّ قنى ما يوجب له حكمك يحتمل ان يراد طلب الوقايه من ان يحكم اللّه(-تع-)على الظّالم للمظلوم بل(-الظ-)ظهوره فى ذلك و حمله على ما احتملناه فى الفقره الثّانيه بأن يراد به طلب الوقايه عما يقتضيه حكمه فى العصاه من حيث عصيانهم له(-تع-)الإنصاف انّه خلاف(-الظ-)حيث انّ لام التّقويه لا تدخل على المعمول المتأخّر للفعل المتصرّف(-فالظ-)رجوع الضّمير الى العبد التقدم يعنى المظلوم ثم على تقدير ظهوره فى المدّعى من حيث تفريع قوله(-ع-)فإنّ قوّتى لا تستقلّ(-اه-)على ترتّب النّقمه و السّخط على الحكم له فيكون من الحقوق اللاّزمه المترتّبه على الحكم لمستحقّها العقاب للمفرّط فيها لجواز كون الفقره المزبوره متفرّعه على خصوص الفقره الثّانيه أعنى قوله(-ع-)و خلّصنى(-اه-)المحتمل كون المراد منه كما تقدّم طلب التّخليص عمّا يقتضيه عدله(-تع-)فى الظّالمين من حيث معصيته له(-تع-)لا من حيث تحمّل حقوق المظلومين و ممّا ذكرنا تعرف الوجه فى التّأمّل فى دلاله دعاء يوم الاثنين على المدّعى إذ ليس فيه ما يمكن الاستشهاد به للمقام الاّ قوله(-ع-)و أسألك فى مظالم عبادك عندى فأيّما عبد من عبيدك(-اه-)الدّالّ على طلب إرضائه(-تع-)عنه لمن اغتابه و قد مرّ انّه يجتمع مع كون الحقّ من الحقوق الغير اللاّزمه الأداء الّتى لا يعاقب مع عدم أرضا صاحبها الى غير ذلك مما مرّ بيانه فى الدّعاء السّابق مضافا الى اشتماله على ما لا يثبت معه حقّ لازم قطعا كالرّياء فانّ من(-الظ-)انّه لا يثبت على المرائى لمن راءاه حقّ لازم يجب الاستحلال منه الاّ ان يكون المراد انّه تحامل و تعدّى عليه لمراءاه غيره كان يرى الغلبه عليه فى البحث عن مسأله علميّه يعلم فيه كون الحقّ له ليرى النّاس أعلميته؟؟؟(-مط-)أو فى خصوص المسأله البحوث عنها و ثبوت الحقّ اللاّزم الاستحلال بذلك ايضا محلّ تأمّل فتدبّر قوله(-قدّه-)طريقا إلى البراءه لا يخفى انّه ليس المراد به الطّريقيّه الاصطلاحيّه الحاصله من الأدلّه العلميه و الأمارات الظّنّيه بالنّسبه إلى مداليلها فمعنى طريقيّه الاستغفار للبراءه سببيّته لها و قيامه مقام الاستحلال فى ذلك الرّاجعه إلى الوجوب التّخييرىّ بين الأمرين و لا يخفى انّ الحمل على ذلك تصرّف فى ظاهر كلّ من الدّليلين لانّ ظاهر كلّ منهما يعينه فى إسقاط أثر الغيبه و مظلمتها فيحتاج الى شاهد فى الجمع فانّ الجمع المقبول الّذى لا يحتاج فى الحكم بثبوته إلى أزيد من المتعارضين و لا يحتاج الى شاهد أخر و قرينه أخرى عند(-المصنف-)(-قدّه-)هو ما يكون الجمع فيهما بالتّصرّف فى أحدهما المعيّن كالعامّ المطلق مع الخاصّ المخالف له فى الحكم و كذا المطلق و المقيّد و اما ما يكون الجمع بينهما بالتّصرّف فى أحدهما لا بعينه كالعامّين من وجه و نحو اغتسل للجمعه و ينبغى غسل الجمعه بناء على ظهور الأوّل فى الوجوب و الثّانى فى الاستحباب أو التّصرّف فيهما كالمتباينين نحو أكرم العلماء و لا تكرم العلماء و كما فيما نحن فيه حيث يكون الجمع بينهما بالتّصرّف فيهما معا بحمل الثّبوت فيهما على الثّبوت التّخييرىّ

فلا يحكم بثبوتهما معا و الجمع بينهما فى الـدّلاله مع عـدم ثبوت شاهـد على الجمع و من هنا يعرف التّأمّل فى قوله(-قـدّه-)فيما تقدّم و لو صحّ سـنده أمكن تخصـيص الإطلاقات المتقدّمه فإنّه يتمّ على مذاقه(-قدّه-)فيما إذا كان التّعارض بين العامّ و الخاصّ المطلق لاـ من وجه و السّـرّ فى ذلـك فيمـا يتوقّف الجمع على التّصـرّف فيهمـا معـا انّ قرينيّه كلّ منهما للآخر لا يمكن ان تكون باعتبار المعنى(-الظ-)لكلّ منهما لانّ المعنى الظّاهر فى كلّ منهما يقتضى سقوط سند الأخر رأسا لا صرفه الى معنى مجازىّ لأنّ المفروض عدم إمكان الجمع بين ظاهر كلّ منهما و سند الأخر و ان كان باعتبار المعنى الغير(-الظ-)فثبوته فى كلّ منهما يتوقّف على ثبوته فى الأـخر فجعـل ثبوته فى كـلّ منهمـا دليلاـ على ثبوته فى الأـخر دور ظـاهر فـان قلت إذا كان المتعارضان مما يتعيّن الجمع بينهما عرفا على تقدير القطع بصدورهما واقعا كما فيما نحن فيه حيث انّه على تقدير القطع بصدور الرّوايتين يحكم بإراده الثّبوت التّخييرىّ من كـلّ منهمـا على تقـدير ظهور كـلّ منهما فى نفسه فى حصـر رافع أثر الغيبه فيه فلا مانع من الجمع بينهما مع ثبوت كلّ منهما بـدليل تعبّـدى فإنّ ما ذكرناه راجع الى قرينيّه الاجتماع للتّأويل و التّصـرّف فى كلّ منهما فالتّعبّد بصدورهما معا تعبّد بالقرينه الصّارفه للظّاهرين جميعا فيكون دليل اعتبار السندين حاكما على دليل اعتبار الظّاهرين كما فى الخاصّ المطلق بعينه فان وجه تقديم دليل التّعبّد بسند الخاصّ على عموم العامّ كون الخاصّ على تقدير صدوره واقعا قرينه على اراده خلاف (-الظ-)من العموم فمعنى التّعبّـد به التّعبـد بما يترتّب عليه على تقدير صدوره واقعا و هو رفع ظهور العامّ و هذا معنى الحكومه و دعوى انّ القرينه هى العلم بالاجتماع لا نفس الاجتماع و العلم الموضوعى لا يثبت بدليل التّعبّد كما تحقّق فى محلّه مجازفه واضحه لأنا نعلم الملاـزمه بين صـدور المتعارضـين واقعـا فى مثل ما نحن فيه و اراده خلاف(-الظ-)من كلّ منهما فى الواقع و ان لم يعلم به مخاطب لغفله و نحوها و لو أمكن دعوى ذلك فى المقام أمكن دعواه فى الخاصّ المطلق لوضوح تساوى الأمرين و عـدم تعقّل فـارق فى المبين قلت(-الظ-)انّ ما ذكرت مغالطه و سفسـطه و يشـبه ان يكون الوجه فى ذلك عـدم الفرق بين الوجود التّحقيقىّ للشّـىء و الوجود التّنزيلىّ له فإن الأوّل يتحقّق و يحصل العلم به و لو لم يعلم له أثر شـرعىّ بل و لو علم عـدم الحكم الشّـرعىّ له بخلاف الثّانى فإنّه لا يمكن تحقّقه الاّ باعتبار حكم شرعىّ للوجود التّحقيقىّ حتّى يكون التّنزيل باعتباره و(-ح-)فنقول إذا فرض كون الوجود التّحقيقىّ لصـدور الخبرين قرينه على اراده خلاـف(-الـظ-)من كلّ منهما فوجوده التّنزيلىّ لا يمكن ان يكون قرينه لمـا مرّ من انّ ذلـك لاـ بـدّ ان يكون باعتبـار تنزيـل فى حكم و الحكم المنزّل فيه فى المقام ليس الاّ العمل بظاهرى الـدّليلين أو العمـل بمأولهمـا فـان كان التّنزيل بالاعتبار الأوّل فلا وجه لقرينيّته قطعا لوضوح انّ العمل بظاهر كلّ منهما يقتضـى سـقوط الأخر رأسا لا التّصـرف فيه بالتّجوّز لانّ المفروض مقام لا يجتمع ظاهر أحـدهما مع مأوّل الأخر و ان كان بالاعتبار الثّانى فعـدم صـحّته واضح لاستلزامه اتحاد القرينه و ذى القرينه لأنّ المطلوب وجود القرينه لصرف الظّاهرين و المفروض

ان القرينه بهذا الاعتبار ايضا هو وجوب صرف الظّاهرين و القول بان المراد وجوب العمل بالظّاهرين فى الجمله مع قطع النظر عن ملاحظه(-الظ-)و الأوّل مما لا يرجع الى محصّل لأنّ الإهمال و الإجمال ان كان راجعا الى المتكلّم فهو غير معقول ضروره امتناع جعل حكم مع عدم ملاحظه الموضوع المجعول و ان كان بالنّسبه إلى المخاطب فهو غير مجد مع عدم خروجه واقعا و فى نظر الجاعل عن أحد أمرين قد علم عدم صحّه كلّ منهما فان قلت نحن ندّعى أنّ مدلول كلّ من دليلى الاعتبار بعد فرض اجتماعهما هو البناء على صدور ظاهر مقرون بقرينه صارفه عن معناه الأصلى إلى معناه الأخر فإن المفروض كون الاقتران و الاجتماع الظّاهرين فى الصّدور قرينه على صرف كلّ منهما عن المعنى الحقيقى إلى المعنى المجازى و الحاصل انّ المتحصّل من مجموعى دليلى الاعتبار ابن على صدور هذين الظّاهرين و المفروض انّ صدورهما قرينه على صرفهما جميعا فليس مدلول دليل التّعبّد بالسّند ابن على ثبوت(-الظ-)بمعنى وجوب العمل بمقتضى (-الظ-)حتّى يكون كلّ منهما منافيا للآخر رأسا بل بمعنى وجوب ترتيب ما يلزمه عند القرينه و هو الحمل على المعنى المجازىّ و من هنا يعرف انّه لا يلزم ممّا ذكرنا اتحاد القرينه و ذى القرينه فإنّ ذى القرينه هو(-الظ-)الثّابت بالتّعبد و القرينه هى الاقتران الثّابت به ايضا و ليس معنى التّعبّد بالسّند ابن على ثبوت المعنى المجازىّ أوّلا حتّى يلزم مع فساده فى نفسه ما ذكرت من اتحاد القرينه و ذى القرينه حيث يكون معنى التّعبّد بالسّند الّذى يدّعى كونه تعبّدا بالقرينه اعمل بالمعنى المجازى و هو بعينه المعنى الّذى يطلب له القرينه قلت ليس فى شىء من دليل المتعارضين التّعبّد بثبوت مدلوله المقارن لثبوت مدلول الأخر حتّى يكون التّعبّد بكلّ من المتعارضين و الاّ على ثبوت مدلول الأخر بالالتزام بداهه أنّ مدلول كلّ من الخبرين ليس الاّ ثبوت ما أخبر به من دون تعرّض لتحقّق ما أخبر به الأخر و عدمه و مدلول دليل التّعبّد ليس الا البناء على ثبوت ما أخبر به المخبر فأين الدّلاله على التّقييد و التّعبّد بالتّصديق فى التّقييد نعم لو سلّم دليلا التّعبد عن غائله المعارضه و تحقّق مدلولهما ترتّب عليهما كلّ حكم يترتّب على كلّ منهما بالانفراد أو عليهما جميعا بعنوان الاجتماع فتحقّق انّ ثبوت عنوان الاجتماع فى التّحقّق و الثّبوت متفرّع على ثبوت كلّ منهما فى نفسه و عدم تساقطهما بالمعارضه فإثبات عدم تعارضهما بثبوت الاجتماع و كون الاجتماع قرينه على التصرّف المانع عن التّساقط دور ظاهر و الحاصل انّ الاجتماع و الاقتران الّذى يدّعى كونه قرينه للصّرف و الجمع ان كان هو الاجتماع المتنازع فيه الّذى يدّعيه القائل بالجمع و ينكره القائل بالتّساقط حيث انّ معنى التّساقط عدم ثبوت واحد منهما فضلا عن اجتماعهما فى الثبوت فهو عين المتنازع فيه فجعله جزء من الدّليل مصادره واضحه و ان كان معنى أخر مسلّما بين المتخاصمين أو بيّنا بنفسه أو مبيّنا ببرهان فنحن لا نرى له عينا و لا أثرا و لم يأت السّائل له ببيان و لا برهان نعم المتحقّق هو شمول دليل اعتبار المتعارضين بعمومه أو إطلاقه اللّفظى للمتعارضين و الاّ لم يكونا متعارضين لكن هذا المقدار لا يكفى فى الحكم بإراده المتكلّم لهما واقعا ما لم يثبت إرادته منهما معنى يمكن اجتماعهما فى الثّبوت و الشّأن فى إثبات ذلك و قد مرّ توضيح عدم إمكانه بما لا مزيد عليه و وضوح استلزامه للدّور و لا يتوهّم كون

الدّور هنا معيّا لا توقيفيّا لاستلزامه الحكم بإراده المعنى المجازىّ من دون استناد إلى قرينه و المفروض فى الدّور المعىّ ثبوت المجازيّه و القرينيّه فى مرتبه واحده و لازم الاستناد توقّف المجاز عليها و تقدّمهما عليه رتبه مضافا الى بطلان الحكومه الّتى هى مستند ترجيح الجمع على الطّرح و الاّ لم يكن وجه لترجيح المجاز فى الدّلاله على المجاز فى السّند بإسقاط دليل السّند فى المتعارضين فان قلت ان ورد تعبّد بدليل و لو من اخبار آحاده بوجوب العمل بهذين المتعارضين(-فالظ-)بل المقطوع من العرف بل العلماء انّهم لا يطرحون هذا الدّليل الثّالث الأمر بالعمل بالمتعارضين من جهه عدم إمكان العمل بظاهريهما بل يحكمون بوجوب العمل بالمتعارضين و اراده المعنى المأوّل منهما و لا فرق بين ذلك و بين دليل التّعبّد بالمتعارضين الاّ الوحده فكما انّه إذا قام دليل واحد على اعتبارهما يحمل على وجوب العمل بهما بالمعنى التّأويلى فكذا إذا قام دليلان على ذلك فيحملا على العمل بتأويلهما و الاّ فما الفرق قلت الفرق انّ التّعبّد فيما فرضت انّما هو بالمجموع من حيث المجموع بعد فرض تساقطهما فى الدّليل الاولى للاعتبار فهو نظير دليلى التّرجيح و التّخيير الواردين بعد فرض سقوط الخبرين و خروجهما عن الدّليل الاوّلىّ للاعتبار بخلاف ما نحن فيه فانّ التّعبّد انّما هو بكلّ من الخبرين مستقلاّ و ثبوت الاجتماع متفرّع و متنزع عن ثبوت كلّ منهما فى نفسه فإثبات تحقّق كلّ منهما بثبوت وصف الاجتماع دور ظاهر فان قلت مقتضى إطلاق دليل حجّيه كلّ من الخبرين حجّيه كلّ منهما على تقدير الانفراد و الاجتماع مع الأخر و مقتضى الحجّيه فى حال الانفراد وجوب العمل بظاهره بمقتضى وجوب العمل (-بالظ-)ما لم نعلم خلافه و مقتضى حجّيه كل منهما فى حال الاجتماع الثّابت بالإطلاق وجوب العمل بمأوله بمقتضى ما دلّ على وجوب الصّرف عن الظّاهر و العمل بالمأوّل مع وجود الصّارف الّذى هو الاجتماع مع الأخر و ما الفرق بين ان تثبت الحجّيه فى حال وجود القرينه بالإطلاق كما فى ما نحن فيه و بين ثبوتها بالتّنصيص كما فيما فرضه السّائل من السّؤال قلت لا محصّل لهذا الإطلاق عند التّحقيق سواء أريد الإطلاق بالنّسبه إلى الحكايه أو ثبوت المحكى أو التّصديق بالحكايه و ثبوت المحكى امّا الأوّل فلوضوح أنّ الحكايه مع قطع النّظر عن حجّيتها و اعتبارها ليست بقرينه و لا وجه لقرينيّتها أصلا و امّا المحكى فلعدم العلم بثبوته و على فرض الثّبوت يكون من باب التّعارض بين دليل اعتبار ظاهره و سند الأخر و امّا الثّالث فلانّ الإطلاق فى كلّ من دليلى المتعارضين انّما هو مع قطع النّظر عن ثبوت الأخر و امّا بعد ملاحظه الاجتماع فلا بدّ من الحكم بسقوطهما جميعا أو أحدهما لعدم إمكان الاجتماع قوله(-قدّه-)لكن المثبت لكون الغيبه حقّا(-اه-) يعنى لا تنافى بين الأصلين فيحكم ببقاء الحقّ و عدم وجوب الاستحلال بمقتضى الأصلين فإنّ التّنافى بينهما فرع وجوب الاستحلال على تقدير ثبوت الحقّ و(-ح-)فان قام دليل معتبر على تحقّقه بهذا المعنى انقطع الأصل الأوّل عند الاستغفار له بمعنى عدم المورد لجريانه بمعنى الاستصحاب لو فرض صحّته فى نفسه لانقطاع اليقين السّابق بما فرض من الدّليل على ثبوت الحقّ الموجب للاستحلال و انّما الشّكّ فى

سقوطه بالاستغفار له و عدمه و بمعنى قاعده البراءه يكون استصحاب عدم سقوط الحقّ الاّ بالاستحلال حاكما عليه أو واردا قوله(-قدّه-)لكثره الأخبار الدّالّه على وجوب الاستبراء منها(-إلخ-) لكن قد مرّ المناقشه فى دلاله الدّعائين و قد اعترف(-قدّه-)بعدم دلاله روايه الكراجكىّ و النّبوىّ الثّانى من اغتاب مسلما أو مسلمه(-اه-)عدم دلالتها ظاهر إذ مضمونه عدم القبول للصّلوه و الصّوم و قد مرّ الكلام فيه خصوصا مع التّقييد بأربعين يوما و ليله الظّاهر فى القبول بعدها قوله(-قدّه-)نعم(-الظ-)(-اه-) فيه إيماء الى انّ ما تقدّم ليس من الاستثناء حقيقه فإنّه راجع الى مزاحمه مفسده الغيبه بمصلحه أهمّ من دفعها و لا إطلاق اللّفظ بالنّسبه إلى صوره المزاحمه تخصيصا أو تقييدا كما تقرّر فى محلّه قوله فانّ من لا يبالى بظهور فسقه بين النّاس لا يكره ذكره بالفسق مقتضى ذلك خروجه عن موضوع الغيبه لعدم كونه(-ح-)ذكرا بما يكرهه المغتاب و مقتضى قوله فيما تقدّم نعم(-الظ-)استثناء موضعين لجواز الغيبه خروجه عن حكم الغيبه قوله و مفهوم قوله(-ع-)من عامل النّاس فلم يظلمهم(-اه-) و مقتضى إطلاق المفهوم و ان كان جواز غيبه من اتى بواحد من المستثنيات فى الرّوايه و ان لم يكن متجاهرا به الاّ انّ غير المتجاهر خارج بالإجماع و الاخبار المتقدّمه قوله(-قدّه-)ثمّ انّ مقتضى إطلاق الرّوايات جواز غيبه المتجاهر (-اه-) و يؤيّده ما سيجىء من جواز الغيبه للارتداع فى غير المتجاهر ايضا فالحكم المختصّ بالتجاهر على ما هو المنساق منها لا بدّ و ان يكون هو الجواز على الإطلاق قوله(-قدّه-)و ظاهر الرّوايات النّافيه لاحترام المتجاهر و غير السّاتر هو الجواز فانّ مقتضى نفى؟؟؟ الجنس بالأداه الموضوعه لذلك بقوله(-ع-)لا حرمه له و لا غيبه هو نفى جميع أفراد الغيبه و الحرمه الّتى منها غيبته فى غير ما تجاهر به و رعايه حرمته بالنّسبه إلى منع ذلك بل مقتضى ما مرّ و سيجىء من (-المصنف-)(-قدّه-)من منع تحقق موضوع الغيبه فى حكايه النّقص المتجاهر فيه ان يكون المراد بيان الرّخصه فى الغيبه بالنّسبه الى غير ما يتجاهر فيه قوله(-قدّه-)و ينبغى إلحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه لعلّ وجه الإلحاق أولويّه الجواز فى المتستّر به الأدون بالنّسبه إلى الجواز فى المتجاهر فيه الا قبح لكن يمكن منع تنقيح المناط لاحتمال كون المناط كراهه الإظهار المستلزم لتأذّى المغتاب بالفتح بالاغتياب المفروض تحقّقه فى الأدون دون الأقبح مضافا الى انّ الأولويّه على تقدير تماميّتها انما تتمّ فى الاقتصار على الأدون يعنى ان لا يغتابه إلّا فى الأدون المستتر به دون الجمع بين الغيبتين لوضوح عدم أولويّه الجواز فى الأقبح بالنّسبه إلى الجواز فيه و فى الأدون جميعا الاّ ان يكون المراد الجواز تخييرا بمعنى انّه يجوز له الاقتصار على كلّ من الأقبح و الأدون دون الأخر لكنّ(-الظ-)عدم إرادته من العباره مع ما فيه من البعد عن مساق الأدلّه و استلزامه استعمال مطلقات؟؟؟ أخبار حرمه الغيبه فى الأعمّ من التّعيينىّ و التّخييرىّ لحرمه الغيبه فى غير المتجاهر عينا و فيه بالنّسبه الى غير ما يتجاهر فيه تخييرا و دعوى خروجه منها رأسا مستلزمه لعدم الدّليل على حرمه رأسا و كذا فى اخبار الرّخصه فى المتجاهر فانّ الرّخصه على هذا الوجه عينيّه فى المتجاهر المطلق بالنّسبه الى جميع المعاصى و تخييريّه فى المتجاهر فى الا قبح مع التّستر فى الأدون قوله(-قدّه-)ثمّ المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انّه قبيح(-اه-) لا يخفى انّه لو

فرض انّه لا يكره ذكره بهذه الصّيفه و اشتهاره بين النّاس بها كان مقتضى ما تقدّم و سيجىء من انّ المناط فى عدم حرمه غيبه المتجاهر عدم كراهته لذلك أو انّه الفرد المتيقّن من مورد الجواز و عدم الحرمه الجواز فى الفرض و ان كان كارها لذلك كان خارجا عن موضوع المتجاهر رأسا الاّ ان يكون المراد انّه كاره عن ذكره بها بدون ذكر عذره معه و انما لا يكره من ذكره بها إذا ذكر معها العذر فهو متجاهر بالمقيّد لا المطلق فيجوز(-ح-)المقيّد لا المطلق قوله(-قدّه-)و لو كان متجاهرا عند أهل بلده أو محلّته مستورا عند غيرهم لا يخفى انّ مقتضى إطلاق روايه علقمه الجواز لانّ القدر المتيقّن فى الخروج عنه هو المتستّر عن الكلّ فيبقى المتستّر عن البعض دون بعض كما فى الأمثله المزبوره داخلا تحت الإطلاق المقتضى للجواز و الإطلاق بالنّسبه الى ذلك و ان كان معارضا بإطلاق أدلّه حرمه مطلق الغيبه لكن إطلاق الخاصّ مقدّم على إطلاق العامّ كما هو ظاهر قوله(-تع-) إِلاّ مَنْ ظُلِمَ (-الظ-)انّه استثناء من فاعل الجهر المقدّر كما يفصح عنه ما حكاه(-قدّه-)عن تفسير العيّاشى أى لا يحبّ ان يجهر الرّجل(-اه-) قوله و لأنّ فى تشريعه مظنّه ردع للظّالم(-إلخ-) لا يقال هذه المصلحه موجوده فى مطلق الغيبه لأنّا نقول الفارق انّ مقتضى النّشر و الإشاعه موجود فى التّظلّم و هو التّشفّى من الظّالم و إذا ارتفع المانع و هو المنع الشّرعىّ تحقّق مقتضاه و هو النّشر و الشّياع الّذى هو مظنّه للارتداع بخلاف غير مورد التّظلّم من موارد الغيبه فإنّ مقتضى النّشر غير موجود فيه غالبا نعم قد يتحقّق مقتضى إظهاره عند بعض و لكن مجرّد الذّكر لا يستلزم الشّياع نعم لو فرض كون مجرّد الذّكر فى مورد موجبا للارتداع التزمنا بالجواز فيه كما سيجىء فى مسوّغات الغيبه(-إن شاء الله-)و الحاصل انّ المساواه انّما تتمّ لو أريد بهذا الوجه كون الاغتياب فى الجمله موجبا للرّدع لكنّه ليس بمراد جزما بل المراد كون النّشر و الإشاعه اللاّزم غالبا للتّظلّم مع فرض عدم المانع مقتضيا لردع الظّالم و لذا ذكر(-قدّه-)انّ هذا الوجه يقتضى إطلاق الجواز بالنّسبه الى من يراد بالاغتياب عنده تدارك الظّلم و غيره و لا يجدى دفع المانع فى تحقّق المقتضى مع فرض عدم المقتضى نعم يمكن ان يقال عليه انّ الوجه المزبور ليس بمنعكس و لا مطّرد أمّا الأوّل فلعدم جريانه حيث يعلم عدم عود الظّالم الى ذلك الظّلم لعدم قدرته أو لخوفه من ظالم أخر أو نحو ذلك من الروادع الغير الإلهيّه نعم لو فرض ارتداعه بالنّدم و التّوبه لم يبعد التزام حرمه غيبته(-ح-)و إطلاق النّصوص بل الفتاوى لا يبعدان يكون منصرفا أو منزّلا على غير هذه الصّوره و ايضا لا يطّرد الوجه المزبور حيث يمكن ردعه بغير الغيبه من الأمور الجائزه و ايضا لا يطّرد فيما إذا كان اغتياب المظلوم لبعض لا يبلغ حدّ الشّياع و الانتشار المفروض كونه مظنّه للرّدع و امّا الثّانى فلاقتضائه جواز غيبه غير الظّالم من العصاه على وجه يبلغ حدّ الشّياع و الانتشار المقتضى لردعه عن عصيانه و دعوى انّ المذكور من قبيل الحكمه لا العلّه فلا بأس بعدم اطّراده و انعكاسه انّما يتم مع تحقّق دليل يقتضى ثبوت الحكم فى غير مورد العلّه لا فيما إذا كان استفاده الحكم من نفس هذه

العلّه من قبيـل الاسـتدلال اللّميّ على ثبوت الحكم بثبوت علّته فـإنّه لاـ وجه(-ح-)لعـدم اطّراده و انعكاسه كما هو(-ظ-) قوله(-قـدّه-)و عـدم عموم فى الآـيه (-الظ-)انّ المراد بالآـيه الثّـانيه و امّا الآيه الاولى فلا يتوهّم فيها عموم جزما لانّ مـدلولها الانتصار ليس الاـ و الوجه فى عـدم الإطلاـق و ان كان الموصول فى قوله(-تع-) إِلّا مَنْ ظُلِمَ للعموم انّ ذلك انّما يقتضـى عموم رخصـه الجهر بـالسّوء من القول لكـلّ مظلوم لا رخصه كلّ مظلوم فى مطلق الجهر بالسّوء سواء كان عنـد من يرجو فيه ازاله الظّلم عنه أم غيره و الاسـتثناء من إطلاق السّـلب لا يقتضى إطلاق الإثبات الاّ ان يقال إذا فرضنا مظلوما ليس له من يرتجى منه ازاله الظّلم عنه فمقتضـى العموم جواز اغتيابه للظّالم و الاّ لزم تخصيص العموم و لا يكون ذلك الاّ بالاغتياب عند غير من يرتجى ازاله الظّلم منه و يمكن الجواب بـأنّ الجهر بـالسّوء من القول لاـ يتعيّن فيه ان يكون بالاغتيـاب بـل يمكن ان يكون بالـذم و التّعيير و التّوبيـخ و الملاـزمه؟؟؟ بين جوازه و جواز الاغتيـاب كمـا مر فى حكم المتجاهر بالنّسبه الى أهل محل دون أخر و مع الإجمال و الاحتمال يسـقط الاسـتدلال بل لا يثبت(-ح-)جواز شـىء و يجب الاجتناب عن الأمرين للعلم الإجمالى بحرمه أحـدهما و لو لأصاله عـدم التّخصـيص فى كلا دليليهما فيجتنب عنهما مقـدّمه كما تقرّر فى حكم الشّـبهه المحصوره الاّ ان يقال انّ الذّم و التّعبير عند النّاس مسـتلزم لكشف حاله و نقصه عنـدهم فجوازه مسـتلزم لجواز اغتيابه الاّ ان يمنع جواز ذمّه و تعييره عنـد النّاس فلعلّ التّعيير و الـذّمّ يجوز عنـد مواجهه المظلوم عنـد الظّالم لا عنـد النّاس و المفروض عدم ثبوت ما يقتضـى إطلاق الجواز الاّ ان يفرض عدم تحقق مواجهه بينهمـا أصـلا كمـا إذا سـرق عمرو مال زيـد و هزم الى محلّ لا يراه زيـد ابـدا فانّ مقتضـى الآيه الشـريفه جواز جهر زيد بالقول بالسّوء فيه عند النّاس لفرض عدم إمكان مواجهه نفسه بالسّوء من القول و دعوى عدم شمول الآيه الكريمه لذلك مستلزم لتخصيصـها و المفروض على ما مرّ انّ الجهر بالسّوء لـذلك اغتياب أو مسـتلزم له فيلزم من ذلك جواز اغتيابه عنـد من لا يرتجى دفع الظّلم منه فى الفرض السّـابق و هو فرض عـدم وجود من يرتجى وقع الظّلم منه الاـ ان يلتزم (-ح-)بجواز ذمّه و تعييره بعنوان الشّـخص المجهول من دون ذكره بشـخصه أو وصـفه المشخّص له كان يقول سرق مالى رجل ذميم غير راحم للعباد و لا خائف من يوم المعاد الى غير ذلك مما يعلمه من ذمائم صـفاته و الـذّم على هذا الوجه لا يسـتلزم الاغتياب كما مرّ أو سـيجىء و ذلك غير مسـتلزم للتّخصـيص لانّ المفروض ثبوت الرّخصه فى الجهر بالسّوء من القول لهـذا الشّـخص كما انّ المفروض عـدم إطلاق يقتضـى ثبوت الرّخصه حتّى على وجه تعيين الظّالم المسـتلزم للاغتياب و كيف كان فإذا لم يثبت إطلاق يقتضـى جواز الاغتياب عنـد من لاـ يرتجى منه رفع الظّلم فيحكم بحرمته عملاـ بعمومـات حرمه الغيبه بل يمكن الرّجوع الى إطلاق قوله(-تع-) لا يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ الاّ ان يقال بسـرايه إجمال المخصّـص الى العامّ الاّ ان يعارض ذلك بعمومات حرمه ذمّ المؤمن و تعييره ايضـا فيتحقّق الإجمـال للعلم الإجمـالىّ بتخصـيص أحـد العـامّين و سـلامه الأـخر فيجب الاجتنـاب عن الأمرين جميعا قضاء لحقّ العلم الإجمالىّ بحرمه أحد الأمرين كما مرّ الاّ ان يدّعى العلم بجواز ذمّ الفاسق و تعييره و توبيخه

بما لا يستلزم غيبته و(-ح-)فيتعيّن العلم بالعمومات حرمه الغيبه قوله(-قدّه-)فعن تفسير القميّ أى لا يحبّ (-اه-) يمكن اجراء ما ذكر من الوجوه و النّقض و الإبرام فى الآيه الشّريفه فى الرّوايه أيضا إلّا ان يدّعى انّ المراد بالإطلاق فيها ما يقابل التّقييد فيقيّد الإطلاق المدّعى لكنّه غير ثابت لاحتمال ان يكون المراد به الاذن و الرّخصه أو يتمسّک بإطلاق يعارض بالظّلم الّا ان يقال انّه لو ثبت كون المقام مقام إطلاق فيستفاد الإطلاق من إطلاق من ظلم يعنى عدم تقييده بفرد خاصّ و الّا فلا يستفاد من عدم التّقييد فى ان يعارض بالظّلم ايضا و لا يعارض إطلاقه على تقدير ثبوته بإطلاق لا يحبّ لما مرّ من إجماله بإجمال المخصّص و على تقدير ثبوته فلا يبعد تقديم الأوّل من باب تقديم ظهور التّفسير على ظهور المفسّر بالفتح أو من باب أظهريّته فى نفسه من جهه كونه بمنزله الأخصّ المطلق بالنّسبه إلى المعارض لقلّه افراده بالإضافه إليه كما لا يخفى فتأمّل جيّدا قوله(-قدّه-)و ما بعد الآيه يعنى روايه العيّاشىّ و المحكى عن المجمع و ما بعدهما من المؤيّدات لعدم ثبوت صحّه الرّوايتين و ضعف المؤيّدات بما مرّ و غيرها مما لم يذكر قوله (-قدّه-)هذا إذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظّالم لا يخفى انّ مقتضى الرّوايتين عدم اعتبار هذا الشّرط لإمكان ان يقال فى الأوّل لو انّ أمريه كان زوجها شحيحا لا يعطيها و ولدها ما يكفيهم بالمعروف ما حكمها بالنّسبه اليه و فى الثّانيه لو انّ رجلا كانت امّه كذا و كذا ما حكمه بالنّسبه إليها قوله(-قدّه-)و يمكن الاستدلال عليه بحكايه هند زوجه أبى سفيان يمكن ان يكون وجه التّقرير فيه التّظلّم فانّ منع الكفايه عنها و عنهم ظلم عليها بل و عليهم و يؤيّد ذلک ما تقدّم من عدم توقّف الاستفتاء على ذكر الشّخص بالخصوص و امّا التّظلّم فلا بدّ فيه من ذكر الشّخص ليردعه و يمنعه المتظلّم اليه الّا ان يقال انّ ذكر كونه شحيحا لا دخل له فى التّظلّم فيجب ردعها عنه(-ح-)و امّا على الاستغناء فلعلّه لا بأس بذكره لاحتمال مدخليّته فى الحكم الّا ان يقال انّ مجرّد الاحتمال لا يجوّز ذكر الصّفه المجهوله فإنّ التفصيل فى حكم الموضوع لو كان اختلاف فى حكم افراده وظيفه المفتى و(-ح-)فيطلق المستفتى فى السّؤال فإن أجيب بالإطلاق علم عدم مدخليّه خصوصيّه و ان فصّل بين الشحيح و غيره علم مدخليّه هذه الصّفه وجودا و عدما فى الحكم من دون حاجه الى ذكر المستفتى لثبوت هذه الصفه فى الحكم على التّقديرين فالأولى ما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)من خروج غيبه ابى سفيان عن مورد البحث لعدم إمكان تطبيق الرّوايه على القاعده على تقدير حرمه غيبته فإنّه على الاستفتاء يكون الرّوايه مشتمله على تعيين الشّخص و ذكر صفه البخل مع عدم الحاجه إليهما فى الاستفتاء و على تقدير التّظلّم يشتمل على الغيبه فى غير ما وقع التّظلّم منه و هو صفه البخل و قد عرفت اشتراک الاشكال من جهه تعيين المغتاب مع عدم الحاجه إليه فى الاستفتاء بين الرّوايتين و يمكن ان يقال انّ المراد فى الرّوايه الأولى الاستئذان فى أخذ الحقّ منه خفاء أو قهرا فانّ ذلک محتاج الى تعيين المأذون و تعيين من يؤذن فى أخذ الحقّ منه لاختلاف الخصوصيّات فى اقتضاء الإذن

مقدّمه و من ذلک لا يمكن الإذن كليّه كما يمكن الفتوى كـذلک لاختلاف الاذن وجودا و منعا باختلاف خصوصيّات الافراد بخلاف حكم الكلّى و كذا يمكن ان يكون لصفه البخل مدخليّه فى ثبوت الاذن و منعه(-فت-) فانّ فرض ثبوته للكلّى يقتضى عدم اختلافه باختلاف مصاديق موضوعه و كذا يمكن حمل الرّوايه الثّانيه على الاستئذان فى دفع المنكر بالغيبه و نحوه بعد عدم الامتناع بالحبس و نحوه فيقتضى التّقرير(-ح-)جواز الغيبه لذلک و يكون ذلک مجوّزا أخر غير ما ذكره المصنّف(-قدّه-)من المجوّزات و حمل الاستفتاء فى كلامهم على ما يشمل الاستيذان فيما يحتمل الحاجه الى الاستئذان لا(-يخلو-)عن تكلف قوله(-قدّه-)و احتماله كونها متجاهره مدفوع بالأصل يمكن ان يقال انّ أصاله عدم كونها متجاهره لا يثبت بها كونها كارهه الاّ على الأصل المثبت بل يمكن ان يقال انّ الخارج من مثل مفهوم قوله(-ع-)فى روايه علقمه المتقدّمه من لم تره بعينک(-اه-)هو الكاره فإذا نفينا عنوان المخصّص و هو الكاره يثبت الحرمه و لا ينافى ذلک ثبوت حكم الرّخصه فى بعض الاخبار للمتجاهر فانّ مقتضى الجمع كون ذلک من باب التّطبيق على عنوان غير الكاره الاّ ان يقال انّ الحاله الأولويّه و الطّبيعه الأصليّه فى الإنسان هى كراهه ظهور معايبه الشّرعيّه و العرفيّه خصوصا المسلمين بالنّسبه إلى النّقائص الشّرعيّه خصوصا النّساء اللاّتى طبيعتهنّ الاستحياء خصوصا بالنّسبه الى ما يتعلّق بفروجهنّ لكن فى اطّراد ذلک بالنّسبه إلى الأشخاص و النّقائص على وجه يحصل القطع فى كلّ مورد بكون الحاله الأصليّه فيه الكراهه محلّ منع خصوصا مع عدم دلاله فى الرّوايه على كون أمّ السّائل من المسلمات لعلها كاتب باقيه على كفرها الأصلى الثّابت لها قبل قدوم النّبى(-ص-)الى المدينه المشرفه كما لم يعلم كون أغلب أهل المدينه المشرفه حين السؤال مسلمين حتّى يلحق المشكوک بالغالب و من هنا يعلم خدشه أخرى فى الاستدلال بالرّوايه على جواز غيبه المسلم قوله(-قدّه-)يحرم استماع الغيبه بلا خلاف و قد ورد(-إلخ-) قال فى كشف الرّيبه قال رسول اللّه(-ص-)المستمع أحد المغتابين و قال أمير المؤمنين(-ع-)السّامع للغيبه أحد المغتابين قوله(-قدّه-)و الاخبار فى ذلک كثيره لم أظفر بتلک الاخبار و امّا الاخبار الاتيه الّتى سيجىء الدّاله على وجوب ردّ الغيبه فلا دلاله فيها على حرمه الاستماع كما لا يخفى و يمكن الاستدلال على ذلک بفحوى الأخبار الكثيره الداله على حرمه الرّضا بوقوع المحرّم و انّ على الداخل اثمين اثم الرّضا و اثم الدّخول فانّ المراد فى المقام حرمه الاستماع على وجه الرّضا بفعل المغتاب و لم يذكر فى كشف الرّيبه فى هذا الباب مع انّ(-الظ-)انّه بصدد استقصاء اخبار الباب سوى الخبرين المذكورين النّبوىّ و العلوىّ و أشار الى خبر أخر ذكره سابقا فى اخبار؟؟؟؟ الغيبه حيث قال(-ره-)بعد عدّه اخبار و لمّا رجم رسول اللّه الرّجل فى الزّنا قال رجل لصاحبه هذا أقعص كما يقعص الكلب فمرّ النّبى(-ص-)معهما بجيفه فقال أنهشا منها فقالا يا رسول اللّه ننهش جيفه فقال(-ص-)ما أصبتما من أخيكما أنتن من ذلک ثمّ قال(-قدّه-)فجمع بينهما مع انّ أحدهما

قائل و الأخر سامع قوله(-قدّه-)و لو كان متجاهرا عند المغتاب مستورا عند السّامع يكون المغتاب و المستمع متخالفين فى الاعتقاد فيعتقده القائل متجاهرا جائز الغيبه و المستمع غير متجاهر غير جائز الغيبه و لا ينافيه قوله أخيرا فالمحكى جواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهرا لانّ المراد بالاعتقاد أعمّ من القطعى و الظّنىّ قوله(-قدّه-)فى جمله حكايه كلام الشّهيد(-قدّه-)و الاولى التّنزّه عن ذلك (-الظ-)انّ المراد الأولويّه التّعيينيّه كما فى آيه اولى الأرحام بقرينه استدلاله بالعموم فانّ العمل بالعموم مع عدم ثبوت المخصّص ممّا لا محيص عنه قوله أيضا فى جمله الحكايه عن الشّهيد(-قدّه-)لعموم الأدلّه و ترك الاستفصال ان أريد بذلك عموم أدلّه حرمه الغيبه فلا شكّ انّ العموم مخصّص بما دلّ على خروج المتجاهر عنه و الشّبهه فى المقام فى مصداق المخصّص و قد تقرّر فى محلّه عدم الرّجوع الى العامّ فى الشّبهه المصداقيّه للمخصّص الّا ان يتمسّك بأصاله عدم التّجاهر و قد تقدّم الكلام فيه و فيما فيه سابقا فراجع مضافا الى انّ الظّاهر تقديم أصاله الصّحه فى فعل المسلم على هذا لانّه من باب العمل بظاهر حال المسلم كما يظهر مما ذكروه فى تصرّف بايع الأمه ذى الخيار فى أمته المبيعه باللّمس و نحوه من انّه يحمل على الفسخ حملا لتصرّفه على المباح فانّ التّصرّف فى المبيع مع عدم الفسخ محرّم بل يحكم بفسخه قبل اللّمس انا ما لانّ إراده الفسخ باللمس يقتضى وقوع الجزء الأوّل منه محرّما و هو مناف لظهور حال المسلم فى كون عمله سائغا جائزا مع انّ الأصل عدم الفسخ فيعلم من ذلك كون أصاله الصّحه معتبره عندهم من باب الأماريّه المقتضى المتقدّم على الأصول و ببالى أنّ(-المصنف-)(-قدّه-)قد صرّح فى ذلك الباب من الكتاب بما ذكرنا من كون اعتباره من باب الظّهور و قدّمه لذلك؟؟؟ على الأصول و ان أريد بذلك أدلّه حرمه استماع الغيبه فقد مرّ انّه لم يذكر فى ذلك إلّا اخبارا ثلاثه و لم نظفر نحن ايضا بغيرها فى هذا الباب؟؟؟و الخبر الثّالث منها و هو خبر الرّجم مع عدم موثوقيّه صدوره لا دلاله فيه على المقام لأنّها قضيّه و المعلوم من قول النّبى(-ص-)لهما أنهشا منها يعنى من الجيفه و كذا قوله(-ص-) ما أصبتما(-إلخ-)حرمه الغيبه للمغتاب و الاستماع من السّامع و لا إطلاق له يشمل حال عدم علم السّامع بحال المتكلّم المغتاب من حيث جواز الغيبه له و عدمه لما تقرّر فى محلّه من انّ حكايات الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال و سقط بها الاستدلال الّا ان يتمسّك بأصاله عدم علم المستمع بحال المتكلّم من حيث اعتقاده جواز الغيبه لنفسه و عدمه لكنّها معارضه بأصاله عدم تجاهر المغتاب بالفتح بناء على جريانها على ما يراه(-المصنف-)(-قدّه-)و بعض التّقريبات السّابقه و عدم تحقّق سائر المجوّزات الّا انّه قد سبق تحكيم أصاله الصّحه فى فعل المسلم على هذا الأصل فيتعيّن حمل الرّوايه على صوره علم المخاطب بعدم الجواز للمتكلّم أو التزام عدم جواز الاستماع و لو ثبت الجواز للمتكلّم فى الظّاهر فتدبّر جيّدا و ان أريد الخبر ان الآخران فسيجىء من(-المصنف-)(-قدّه-)المناقشه فى دلالتها على المدّعى قوله(-قدّه-)فى جمله الحكايه أيضا و لانّ ذلك لو تمّ الى قوله(-قدّه-)مع احتمال اطّلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته لا يخفى انّ العلم بعدم استحقاق المقول فيه بالنّسبه إلى السّامع لا يجتمع مع احتمال

اطّلاع القائل على المجوّز لانّ احتمال الاطّلاع مستلزم لاحتمال الوجود و هو مناف لغرض احتمال القطع بالعدم الاّ ان يراد من العلم الظّنّ بالخصوص لا ما يعمّ الظّنّ أو يراد من الاطّلاع على الموجب الاعتقاد به على نحو الجهل المركب فيحمل فعل الفاعل على الصّحيح عنده و ان علم فساده بحسب الواقع و كلاهما كما ترى مضافا الى عدم ترتّب قوله(-قدّه-)و هو هدم قاعده نهى الغيبه عليه إذ لا يهدم القاعده(-ح-)فى صوره العلم الاّ ان يريد الهدم الغالبىّ أو الكلّيه الادّعائيّه لندره صوره العلم بالحرمه واقعا و فى اعتقاد المتكلّم المغتاب قوله(-قدّه-)فى جمله الحكايه و هو هدم لقاعده النّهى عن المنكر يمكن المعارضه بأنّ ترتيب آثار الحرمه و النّهى عن المنكر بمجرّد الاحتمال هدم لقاعده حمل فعل المسلم على الصّحه و قد مرّ تقديم القاعده الثّانيه و تحكيمها على الاولى و الحاصل انّ قاعده النّهى عن الغيبه ليست إلاّ قاعده النّهى عن المنكر و قد تقرّر فى محلّه انّه لا يتحقّق وجوب النّهى عن المنكر الاّ مع ثبوت منكريّته عند الفاعل فلا يجب مع الشّكّ فى ذلك فضلا عمّا لو قلنا بثبوت عدمه بأصاله حمل فعل المسلم على السّائغ و الجائز قوله(-قدّه-)و لكنّه خلاف(-الظ-)من الرّوايه على تقدير قراءه المغتابين بالتّثنيه لعلّ الوجه فى ذلك انّ المراد بالرّوايه(-ح-)انّ السّامع للغيبه يثنّى به المغتاب و ليس المراد انّه يثنّى به المغتاب بالمعنى المجازى الشّامل للمتكلّم بالغيبه و المستمع إليه لأنّ ذلك حكم بديهىّ لا يتصوّر غرض فى ذكره بل المراد انّه يثنّى به حكما و ادّعاء المغتاب بالمعنى الحقيقى الّذى هو المتكلّم بالغيبه و(-ح-)فاما ان يراد به انّه يثنّى به كلّ فرد فرض من المتكلّم بالغيبه أو يراد به انّه يثنّى به خصوص المتكلّم بالغيبه الّتى استمع إليها و الأوّل مع انّه لا يساعده اللّفظ لأنّ التّثنيه المعرفه باللاّم ليست ظاهره فى الاستغراق لا يمكن إرادته فى المقام لاستلزامه التّعارض و التّناقض فى مدلول اللّفظ لان كلّ فرد يشمل الجائز و المحرّم و كونه بمنزله الفرد الجائز يقتضى جوازه كما انّ كونه بمنزله الفرد المحرّم يقتضى حرمته فتنزيله منزله كلّ فرد يقتضى كونه جائزا حراما و هو محال فيتعيّن الثّانى يعنى انّ المستمع الى كلّ مغتاب بمنزله ذلك المغتاب فان كان المتكلّم جائزا له الاغتياب يكون الاستماع إليه جائزا و ان كان حراما فحرام و لا يرد على ذلك ما أوردناه على الوجه الأوّل لتعدّد افراد المستمعين حقيقه أو اعتبارا بتعدّد افراد المغتابين حقيقه أو اعتبارا و الحاصل انه يتعدد حقيقه أفراد الاستماع المنزّل و افراد الغيبه المنزّل منزلتها و امّا على الجمع فمعناه انّه يزيد عدد المغتابين تنزيلا بعدد المستمعين فإذا كان عدد المغتابين مائه و عدد المستمعين عشرين يصير عدد المغتابين بحسب التّنزيل مائه و عشرين و حكم الجميع انّه مع العلم بالتّجاهر يجوز الاغتياب بالمعنى الحقيقىّ و الحكمىّ الّذى هو الاستماع و مع عدم العلم بالتّجاهر لا يجوز شىء من الأمرين فيصير المحصّل انّ المغتاب التّنزيلى الّذى هو المستمع إلى الغيبه يدور حكمه جوازا و منعا مدار علمه بالتّجاهر و عدم علمه به فيجوز مع العلم و ان جهل به المتكلّم المغتاب و لا يجوز مع الجهل به و ان اعتقد به المتكلّم بالغيبه فقد يختلفان فى الحكم و قد يتفقان فيه بخلاف الوجه الأوّل فإنّ مقتضاه اتحادهما فى الحكم جواز أو منعا فانّ حكم المستمع تابع لحكم المتكلّم فى ذلك قوله(-قدّه-)لكن هذا التّقدير خلاف(-الظ-) لعلّ الوجه فى ذلك ورود التّنزيل بصيغه التّثنيه كثيرا نحو

القلم أحد اللسانين و التّراب أحد الطّهورين و المضايقه فى ثبوت الظّهور بمجرّد هذه الغلبه لعدم دليل على اعتبارها لو سلّمت غير ضائره لكفايه مجرّد الاحتمال فى سقوط الاستدلال ما لم يقم دليل على كون المغتابين بلفظ التّثنيه قوله(-قدّه-)و المراد به الانتصار للغائب و يحتمل ان يراد به ما يعم ذلك و تكذيب القائل المغتاب و الحكم بعدم وقوع ما يدّعيه مستندا إلى أصاله عدم وقوعه و حملا لفعل المسلم على السّائغ و الجائز فيحكم بكذب مدّعيه و كون كلامه إفكا و بهتانا كما يشير اليه قوله عزّ من قائل و لو لا إذ سمعتموه ظنّ المؤمنون و المؤمنات بأنفسهم خيرا و قالوا هذا افك مبين و الضّمير فى سمعتموه راجع الى ما عبّر عنه بما ليس لكم به علم فى الآيه اللّاحقه دلّ بمقتضى كلمه لو لا الدّالّه على التنذير؟؟؟ و التّوبيخ على انّ المساءه الّتى انتسبت؟؟؟ الى الغير مما ليس للمخاطب به علم يجب الحكم بكونه إفكا و كذبا و فيه دلاله على كون أصاله الصّحه فى فعل المسلم من باب الظّنّ النّوعىّ و قال عزّ من قائل فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولٰئِكَ عِنْدَ اللّٰهِ هُمُ الْكاذِبُونَ دلّ على انّ المدّعين محكومون بالكذب ما لم يعلم صدقهم بإقامه الشّهوه و قال ايضا عزّ من قائل و لو لا إذ سمعتموه قلتم ما يكون لنا ان نتكلّم بهذا سبحانك هذا بهتان عظيم و الضّمير فى إذ سمعتموه ايضا راجع الى المرجع فى الآيه السّابقه فيقتضى الحكم بكون ما ليس للإنسان به علم مما ينسب الى غيره بهتانا بل الاولى تعيّن اراده هذا الوجه لا إراده الأعمّ منه و من المذكور فى الكتاب فانّ ذلك الوجه راجع الى تصديق أصل الوقوع و هو محرّم بمقتضى الآيات نعم لا بأس بإرادته مقيّدا بعدم إمكان التّكذيب بان يكون اخبار المغتاب و لو بضميمه القرائن موجبا للقطع بصدق دعواه قوله (-قدّه-)و المركّب لعلّ المراد ثبوت العقاب على المركّب فيما إذا صدق على المركّب عنوان ثالث محرّم كالبهتان فيما نحن فيه فإنّه يصدق على ذكر المؤمن بنقص ليس فيه الكذب باعتبار عدم مطابقه حكايته للواقع و الغيبه بالمعنى الأعمّ باعتبار ذكر النّقص و حكايته عنه و البهتان باعتبار اجتماع العنوانين المعبّر عنه بالبهتان فانّ البهتان ذكر الشّخص بنقص ليس فيه و هو مورد اجتماع الكذب و الغيبه بالمعنى الأعمّ

[المسأله الخامسه عشره القمار حرام]

قوله(-قدّه-)نعم قد يبعد دعوى الانصراف

لعلّ وجه البعد انّ الانصراف امّا فى القمار بالمعنى المصدرىّ أو فى اللّعب و ليس شيء من اللّفظين مذكورا فى الرّوايه و لا يمكن دعوى الانصراف فى نفس لفظ القرب بناء على انّ منشأ الانصراف كثره الاستعمال و غلبته لا غلبه الوجود لوضوح عدم تعارف استعمال القرب فى اللّعب حتّى يدّعى غلبته فى اللّعب مع الرّهن دون اللّعب بدونه بل أصل هذا الاستعمال لو فرض تحقّقه فهو فى غايه النّدره كما لا يخفى على من لاحظ العرف و تتّبع الاستعمالات المحكيه عن أهل الاستعمال بل لا يحضر الان استعمالا له فى غير ما فى هذه الرّوايه الشّريفه مضافا الى ما يستفاد و يستشعر من المنع عن القرب من اراده المبالغه فى التّنزه و الاجتناب الّذى لا يناسبه التّخصيص بخصوص قسم خاصّ من التّحرّز و التجنّب الّا ان يقال انّه بعد ما علم ان ليس المقصود المنع عن القرب بالمعنى الحقيقىّ فالأقرب حمله على المنع عن القرب بالمعنى

المعهود المتعارف فيهما و هو اللّعب مع الرّهن قوله(-قده-)و الاولى الاستدلال على ذلك بروايه تحف العقول لعلّ وجه الأولويّه عموم لفظ من جميع وجوه الحركات الشّامل بوضعه اللّعب بدون الرّهن لكن يمكن دعوى انصراف التّقلّب المذكور قبله الى التّقلّب المتعارف و هو اللّعب مع الرّهن فلا ينفع العموم المزبور بعد كونه بيانا للتّقلّب المنصرف الى ما ذكر إذ ليس مفاده(-ح-)الاّ التّقلّب فى العموم بالمعنى المفروض فان قيل التّقلّب بالمعنى المزبور ليس الاّ صنفا واحدا و لا معنى لاعتبار العموم فيه إذ(-الظ-)من لفظ من جميع وجوه الحركات اراده العموم فى الأنواع و الأصناف لا العموم فى الافراد قلت لعلّ المراد العموم لأقسام التّقلّبات بالنّسبه إلى جنس ما فيه الفساد محضا فلا يلزم اشتمال كلّ من افراده كآله القمار فيما نحن فيه على أقسام من التّقلّب مضافا الى انّ مجرّد التّعدّد بالاثنينيّه لا يصحّح به العموم خصوصا فى الجمع المعرّف فلا مناص من اعتبار العموم على الوجه الّذى ذكرناه قوله(-قدّه-)و ليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدرىّ نعم لكن يمكن ان يقال انّ(-الظ-) من الاجتناب المأمور به فى الآيه الكريمه بالنّسبه إلى القمار هو الفعل المتعارف فى العرف ارتباطه و تعلّقه به و هو اللّعب مع الرّهن و قد مرّ من(-المصنف-)(-قدّه-)فى ردّ من استدلّ بإطلاق الاجتناب فى الآيه الكريمه على حرمه بيع النّجس بأنّ المقصود بالنّهى فى كلّ من المذكورات فى الآيه ما يناسبه فالنّهى فى الخمر هو شربه و لا يخفى انّ تداول البيع فى الخمر و تعارفه أكثر من تداول اللّعب بالآلات الخاصّه للقمار من دون رهن فمع عدم الشّمول لمثله كيف يشمل الثّانى مضافا الى معارضه بما سيجىء من المحكى عن تفسير العيّاشىّ عن ياسر الخادم عن الرّضا(-ع-) فانّ ظاهره حصر المراد من الميسر فى النّقل المفسر بما يخرج بين المتراهنين من الدّراهم فلا يشمل نفس إله اللّعب بل يمكن معارضته بمصحّحه ابن خلاّد الآتيه فان ما قومر عليه ايضا هو النّقل و مقتضاه و ان لم يكن قصر المراد من الميسر على ذلك الاّ انّ الجمع بينه و بين ذات الإله فى الإراده من الميسر استعمال اللّفظ فى المعنيين لعدم جامع عرفىّ بين المعنيين يصلح للإراده فى المقام حتى يكون كلّ من المعنيين فردا له قوله(-قدّه-)ما عن مجالس المفيد(-قدّه-) لا يخفى إباء سياقه عن اراده التّحريم مضافا الى ما فى المراد من اللّهى من الإجمال كما يظهر مما سيجىء من(-المصنف-)(-قدّه-)من باب اللّهو قوله(-قدّه-)و روايه الفضيل لا يخفى ضعف دلاله الرّوايات الثّلث هذه الرّوايه و تاليتيها على الحرمه بل و دلاله الثّالثه على الكراهه مضافا الى عدم ثبوت سلامه السند فيها بل فى جميع اخبار الباب مضافا إلى معارضتها بل تخصيصها بما سيجىء من روايه ياسر عن الرّضا(-ع-)فانّ ظاهرها حصر المراد من الميسر المحرّم فى الثّقل فلا يكون نفس الإله مراده منه بل و بمصحّحه بن خلاّد بالتّقريب المتقدّم قوله(-قدّه-)فانّ ظاهر ذلك انّ محلّ الخلاف هنا هو محلّ الوفاق هناك و من المعلوم انّه ليس إلاّ الحرمه التّكليفيّه دون خصوص الفساد يعنى انّ مقتضى ظواهر عبائرهم ثبوت الاتفاق على حرمه الفعل فى مطلق المراهنه مع العوض فى غير الموارد المنصوصه حيث قابلوا الاتفاق فيه بالخلاف فيه مع عدم العوض و مقتضى ذلك اتحاد موضع الخلاف و الوفاق فى المسألتين و حيث انّ من المعلوم انّ محلّ الخلاف فى الثّانى هو الحرمه التّكليفيّه حيث انّ الفساد مما لا اشكال و لا خلاف فيه فالمتعيّن بمقتضى

المقابله ان يكون محلّ الوفاق فى المسأله الأولى أيضا ذلك و هو المدّعى فالضّمير فى قوله(-قدّه-)و من المعلوم انّه راجع الى محلّ الخلاف فى المسأله الثّانيه و(-الظ-)فى العباره ان يقال دون الفساد و إسقاط لفظ خصوص لانّه يعطى ان يكون الفساد ايضا محلّ الخلاف فى المسأله الثّانيه و هو معلوم الخلاف و مناف للحصر فى قوله(-قدّه-)ليس إلّا الحرمه و لعلّه من غلط النّسّاخ قوله قدّس سرّه و فى مصحّحه معمّر بن خلّاد لا يخفى انّ الاستدلال به مبنىّ على اراده المعنى الثّالث من المعانى الثّلثه المتقدّمه و هو غير معلوم لجواز إراده أحد المعنيين الآخرين و عليهما لا يتمّ الاستدلال لاختصاص كلّ منهما باللّعب بالآلات الخاصّه لا يقال انّ الحكم(-ح-)يكون كاللّغو لانّ اللّعب بالآلات مع الرّهن كما هو ظاهر الرّوايه فإنّ(-الظ-) انّ المراد بما قومر عليه هو ما تراهنا عليه من الافراد المتيقّنه للميسر فلا فائده يعتدّ بها فى بيان فرديّته له لأنّا نقول لعلّ الفرض بيان إراده الإطلاق من الآيه الكريمه و عدم اختصاص المراد منها ببعض افراد الميسر و هذا المعنى و ان كان مستفادا من ظاهر الآيه الكريمه بمقتضى الإطلاق الّا انّه لا بعد فى بيانه تأكيدا لما يستفاد من(-الظ-)و رفعا لتوهّم تخصيص الحكم ببعض الافراد دون بعض قوله(-قدّه-)و فى روايه جابر(-إلخ-) هذه الرّوايه و ان كان نصّا فى إراده المعنى الأعمّ من اللّعب بالآلات المعدّه للقمار المنحصر فائدتها و الغرض منها فى ذلك كالنّرد و الشّطرنج بقرينه حتّى الكتاب و الجوز الّا انّه ايضا ليس بعامّ لتمام المدّعى لعدم شمولها لمثل الرّهان على المصارعه و حمل الحجر الثّقيل و الطّفره و نحوها مما ليس المغالبه فيها بآله معدّه لذلك و لو فى الجمله كما فى الكعاب و الجوز مما يعدّ القمار بها من فوائدها و أغراضها و لو فى الجمله و ان لم يكن كالقسم الأوّل مما يكون الفرض منه منحصرا فى القمار قوله(-قدّه-)و(-الظ-)أنّ المقامره بمعنى المغالبه على الرّهن يعنى فى الرّوايتين الأخيرتين على(-الظ-)لكن قد عرفت المناقشه فى الإطلاق فى الاولى و فى إطلاق الإطلاق بالنّسبه إلى تمام المدّعى فى الأخيره فى قوله(-ع-)رجل أكل هو و أصحاب له أكل هو فاعل من المؤاكله بمعنى المغالبه فى الأكل لانّ من المعانى المذكوره للمفاعله المغالبه كما يقال ضاربتى فضربته يعنى غالبنى فى الضّرب فغلبته فيه و أصحاب له بالرّفع معطوف على المرفوع فى أكل و الغالب فى مثله العطف بعد التأكيد بالضّمير المنفصل نحو اسكن أنت و زوجك الجنّه أو مطلق الفاصل قوله فهى لكم(-إلخ-) يحتمل ان يراد منه الالتزام بسقوط الضّمان بعد الأكل و يحتمل ان يكون المراد التّمليك فعلا على تقدير تحقّق الأكل فى المستقبل فيكون الأكل كاشفا عن تحقّق الملك من أوّل الأمر قبل الأكل نظير الإجازه فى العقد الفضولىّ على القول بالكشف قوله(-قدّه-)فانّ التّصرّف فى هذا المال مع فساد المعامله حرام يعنى انّ التّصرّف فى الشّاه بالأكل مع فساد المعامله عليه حرام مع انّ ظاهر الرّوايه حلّيته من حيث تقريره(-ع-)و السّكوت عن الحكم بحرمته كما انّ سكوته(-ع-)عن حرمه أصل المعامله يقتضى حلّيه هذا و يمكن الجواب بأنّ السكوت ظاهر فى التّقرير و الحلّيه فى الموردين و الخروج عن هذا الظّاهر فى الأوّل بالدّليل الدّالّ على عدم جواز التّصرّف فى

المقبوض بالعقد الفاسد لا يقتضى رفع اليد عنه فيما هو محلّ النّزاع من إباحه أصل المعامله مضافا الى إمكان منع التقرير بالنسبه إلى التصرّف إذ لم يذكر فى الرّوايه انّ أصحاب الرّجل تصرّفوا فى الشّاه و أكلوا بخلاف أصل المراهنه على الأكل فإنه مذكور فيها صريحا فتدبّر و لعله قدّس سرّه لما ذكرنا أو بعضه أمر بالتّأمّل

[المسأله السادسه عشره القياده حرام]

قوله(-قدّه-)و هى من الكبائر

لعلّ الدليل عليه الصّحيحه الآتيه فانّ الصّغيره المكفّره بغيرها لا توجب الحدّ و النّفى عن البلد و لا ريب أنّ إطلاقها شامل للمكفره و غيرها و لانّ التّسبيب للمعصيه أكبر عقلا و عند المتشرّعه من حيث إشاعتها المحرّمه بنصّ الكتاب لكن مورد الحرمه فى الثّانيه حسب شياع الفاحشه بين المؤمنين و مورد الكلام أعمّ من ذلك فيشمل العباره بين الكفار و المخالفين

[السابعه عشره القيافه حرام فى الجمله]

قوله(-قدّه-) و(-الظ-)انّه مراد الكلّ

و(-ح-)يكفى فى حرمتها ما دلّ على حرمه الأثر المترتّب عليها إذ(-الظ-)ان ليس مرادهم ثبوت حرمه أخرى على نفس القيافه حتى يحتاج الى دليل أخر غير دليل حرمه نفس ترتيب الأثر و ان كان هو الظّاهر ابتداء من قولهم بحرمه القيافه و يمكن الاستدلال على حرمتها بنفسها بما تقدّم من نسبتها إلى الأصحاب فى الحدائق و عدم معرفه الخلاف فى الكفايه و إجماع المنتهى حيث انّ ظاهرها حرمه نفس القيافه لا باعتبار ما يترتّب عليها لكن يشكل بما تقدّم من تفسير البعض لها بالإلحاق الظّاهر فى ترتيب الأثر فلعلّه هو المراد من القيافه فى العبائر الثلث المتقدّمه نعم قد يحرم التّعرّف و التّبيّن و النّظر فى علامات لحوق شخص بآخر من حيث كونه تجسّسا عن المعصيه لكن ذلك انّما يتحقّق فى معلوم القرائن و لا يطّرد بالنّسبه إلى مجهولها

[الثامنه عشره الكذب حرام]

قوله(-قدّه-)فالظّاهر من غير واحد من الاخبار كالمروىّ فى العيون بسنده عن الفضل بن شاذان لا يقصر عن الصّحيح و المروىّ عن الأعمش فى حديث شرائع الدّين عمده من الكبائر(-إلخ-)

لكن يعارضهما صحيحه عبد العظيم بن عبد اللّه الحسنىّ المحكىّ روايته فى الكافى عن ابى الحسن الثّانى عن أبيه عن جدّه(-ع-) يقول دخل عمرو بن عبيد على ابى عبد اللّه عليه السّلام فلمّا سلّم و جلس تلا هذه الآيه الّذين يجتنبون كبائر الإثم و الفواحش ثمّ أمسك فقال أبو عبد اللّه(-ع-)ما أمسكك قال أريد أن أعرف الكبائر من كتاب اللّه عز و جلّ فقال عليه السّلم أكبر الكبائر الإشراك باللّه إلى أخر الرّوايه الشّريفه حيث لم يعدّ منها الكذب و يمكن الجمع بأنّ المراد من الرّوايتين بيان ما يكون كبيره فى الجمله و لو بالنّسبه الى بعض مصاديقه و من الصّحيحه ما يكون كبيره بجميع مصاديقه و(-ح-)فلا يبقى فى الرّوايتين دلاله على كون الكذب كبيره و هذه المعارضه آتيه بالنّسبه إلى سائر الرّوايات الآتيه المدّعى دلالتها على كون الكذب كبيره و يمكن جمع الجميع بما مرّ فان قلت لعلّ المراد فى الصّحيحه خصوص الكبائر الثّابته كونها كثيره من الكتاب العزيز كما يرشد اليه قول السّائل

أريـد أن أعرف الكبـائر من الكتاب و من الرّوايتين مطلق الكبائر فلا مانع من حمل الكـذب فيهما على إطلاقه بناء على كونه من الكبـائر الغير الثّابت بالكتاب العزيز قلت أوّلا انّ الظّاهر من السؤال اراده معرفه مطلق الكبائر لا خصوص الكبائر الثّابته بالكتاب إذ من الظّاهر تعلّق من الكتاب بأعرف لا ارتباطه

ص: ١٢۴

بالكبائر و ثانيا انّ ذلک مناف لما سيجیء من اعتراف(-المصنف-)(-قدّه-)بدلاله الآيه الكريمه انّما يفترى الكذب (-إلخ-)على كون الكذب من الكبائر و ثالثا انّ الكبائر المذكوره فى الصّحيحه ليست مقصوره على الكبائر المتوعد على مخالفتها العقاب فى الكتاب العزيز لانّه عليه السّلام عدّ فيها من الكبائر ترک الصّلوه متعمّدا و شيئا ممّا فرضه اللّه لانّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال من ترک الصّلوه متعمّدا فقد برء من ذمّه اللّه و ذمّه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فلا وجه للحمل المزبور و لا شاهد عليه و يؤيّد ما ذكرنا ايضا عدّ خصوص اليمين و شهاده الزّور فى تلک الرّوايه من الكبائر إذ مع كون مطلق الكذب من الكبائر لا وقع لعدّ خصوص هذين الفردين منه فى الكبائر قوله(-قدّه-)و فى الموثّقه بعثمان بن عيسى(-إلخ-) لا يخفى ما فى الرّوايه من الإجمال فإنّه ان أريد من التّشبيه بالمفتاح التّشبيه فى السّببيّه و العلّيه فهو غير ثابت فى المشبّه و لا فى المشبّه به بالوجدان فانّ المفتاح ليس سببا للانفتاح بالوجدان مع انّ انفتاح القفل غير الوصول الى المقفّل عليه فليس مقتضى هذا التّنزيل الّا انّه رفع للمانع و هو ليس عين الوصول الى المحرّم الا ان يدّعى الاستلزام فإنّ المقتضى لارتكاب المحرّمات موجود فى طبع الإنسان فإذا ارتفع الحاجز و المانع تحقّق المقتضى ففتح القفل كنايه عن الوصول الى المقفّل عليه كما انّ الكذب ليس علّه لسائر المعاصى كذلک و اراده المفتاح بمعنى الإله القائم به الفتح فعلا خلاف الظّاهر مع انّه لا يرتفع به الإشكال فى المشبّه و ان أريد التّشبيه فى الشّرطيّه فشرط الحرام ليس بمحرّم مع انّه ايضا غير محقّق فى المشبّه لوضوح انّه لا يلزم من انتفاء الكذب انتفاء سائر المعاصى و الشّرط ما يلزم من عدمه العدم فلا يبعدان يكون المراد من التّشبيه و التّنزيل الإشراف إلى الوقوع فى المحرّمات و القرب منها و لا دليل على حرمه الاشراف على المحرّمات و التّقريب منها كما اعترف به المصنّف قدّس سرّه فى جواب من استدلّ على وجوب الاجتناب فى الشّبهه التّحريميّه بنحو قولهم عليهم السّلام من ارتكب الشّبهات وقع فى المحرّمات حيث قال انّ مدلوله ليس الّا انّ المرتكب للشّبهه مشرف على الوقوع فى الحرام و لا دليل على حرمه أشراف الوقوع فى الحرام و ذكر ايضا انّ نحو قولهم عليهم السّلام من وقع حول الحى يوشک ان يقع فيه يقتضى كراهه ارتكاب الشّبهه لا حرمتها و بالجمله فلا دليل على كون الاشراف على الوقوع فى الحرام حراما و دعوى انّ المراد التّنزيل الحكمىّ منزله علّه الحرام و سببيّته يعنى انّه بمنزله علّه الحرام فى الحرمه لا شاهد و لا دليل عليها بل الظّاهر من اللّفظ خلافها لما عرفت من انّ المفتاح بمنزله الشّرط لا السّبب فالتّنزيل الحكمى بمنزلته لا يقتضى التّحريم مضافا الى ما عرفت من عدم الدّليل و الشّاهد عليه على تقدير عدم كون الدّليل على خلافه لانّه كما يحتمل الحمل على ما ذكرت يحتمل الحمل على المعنى الّذى ذكرناه و يحتمل الحمل على المداومه و المواظبه و الإدمان و الاستمرار على الكذب و يؤيّده ما يستشعر من بعض الاخبار بل من غير واحد منها انّ العنوان المذموم أو المبالغ فى ذمّه هو عنوان الكذب لا الكاذب و يحتمل ايضا الحمل

على بعض الأفراد الخاصّه من الكذب كالنميمه الوارده فى ذمّها ما ورد من انّ أكبر السّحر النميمه يفرّق بها بين المتحابّين و يجلب العداوه على المتصادقين و يسفك بها الدّماء و يهدم بها الدّور و يكشف بها السّتور و النّمام شرّ من وطئ الأرض و يحتمل ايضا الحمل على خصوص الكذب على اللّه(-تع-)و رسوله أو منفردا أو منضّما الى بعض ما تقدّم من الاحتمالات أو الحمل على اليمين الغموس الفاجره لو شهاده الزّور المعدودين من الكبائر فى الصّحيحه المتقدّمه و ان كان الاستشهاد بالفقره الثّانيه أعنى قوله عليه السّلام و الكذب شرّ من الشّراب فيناقش فيه بأنّ الظّاهر لزوم تأويله إذ من المعلوم بديهه عند المتشرّعه انّ الشّراب شرّ من الكذب من حيث نفسه مع قطع النّظر عن اتحاده بعنوان أخر من المحرّمات و لذا لا يشكّ أحد منهم فى انّه إذا دار الأمر بين شرب الخمر و الكذب بضروره أو إكراه يرخّص فى الكذب لا فى الشّرب قطعا فيحمل على بعض المحامل المتقدّمه كإراده بعض الافراد مثل خصوص النّميمه أو على اراده الإدمان و الاستمرار و المواظبه عليه و نحو ذلك من التّأويلات المحتمله و من هنا يعرف إمكان المناقشه المقتضيه للحمل على بعض التماثل المتقدّمه فى الرّوايه الثّانيه مضافا الى عدم سلامه السّند فيها و فى ما بعدها من الرّوايات قوله(-قدّه-)و عنه صلّى اللّه عليه و آله انّ المؤمن إذا كذب بغير عذر(-إلخ-) لا يخفى انّ المناقشه المتقدّمه هيهنا أوضح لوضوح انّ الكذب عند المتشرّعه أدون و أهون من أدون أفراد الزّنا بالضّروره فكيف بأفحش افراده كالزّنا بالأم فكيف بالسّبعين منه بل المعلوم أنّه أهون من الجماع المحرّم و ان لم يكن زنا كالجماع مع الزّوجه و الأمه الحائضين فكيف بالزّنا و لذا يعلم بالضّروره أنّ المتشرّعه بأجمعهم إذا دار أمرهم بين الكذب من حيث هو و بين الجماع المحرّم على الوجه المزبور لضروره أو إكراه يرتكبون الكذب و يتركون الجماع بلا اشكال و لا تردّد بل المعلوم عندهم من تقدّم الشّرب على الزّنا مع الدّوران مع ما هو معلوم ايضا عندهم من تقدّم الكذب على الشّرب عندهم مع الدّوران فكيف بالدّوران بين الكذب و الزّنا فلا بدّ من حمل الرّوايه على ما أمكن حملها عليه من المحامل المتقدّمه أو غيرها قوله(-قدّه-)و يؤيّده روايه العسكريّ(-إلخ-) فيه دلاله على انّ الاستدلال المتقدّم فى كلامه قدّس سرّه بالرّوايه الأولى انّما هو بالفقره الثّانيه منها لا الفقره الأولى إذ هى مطابقه لهذه الرّوايه الرّابعه فلو صحّ الاستدلال بها لكان هذه ايضا استدلالا لا تأييدا لما عرفت من اتحادهما فى المضمون و(-ح-)فيناقش فيها بما تقدّم فى تلك الرّوايه فلا حاجه الى الإعاده قوله(-قدّه-) و يمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله(-تع-) إِنَّمَا يَفْتَرِى الْكَذِبَ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللّهِ (-إلخ-) يمكن ان يستظهر من اللّفظ خصوصا بقرينه السّياق انّ المراد تعمّد الكذب بإنكار دلاله الآيات الباهره فى الافاق و الأنفس المفيده بالاضطرار العلم بوجود الصّانع الحكيم القادر العليم على وجوده تعالى شانه الرّاجع إلى إنكار الصّانع تعالى معانده و مكابره يعنى الّذين لا يؤمنون يعنى لا يصدّقون و لا يعترفون بوجود الصّانع لإنكار دلاله اياته الباهره على وجوده ليس عدم تصديقهم و لا إنكارهم

لوجوده(-تع-)عن جهل و شكّ بعد التّأمّل الصّادق هل هم متعمّدون فى الكذب و الإنكار و مفترون فى ذلك و لو فرض كونهم أو بعضهم شاكّين فى وجوده(-تع-)و دلاله اياته الباهره عليه(-تع-)فشكّهم منزّل منزله العدم و حكمهم منزله الافتراء بل يحتمل كونه افتراء حقيقه لكون شكّهم مستندا الى العناد و العصبيّه و عدم التّدبّر كما قال عز من قائل أ فى اللّه شكّ فاطر السّموات و الأرض مع كثره الشّاكّين و قال ايضا عز و جلّ ذلك الكتاب لا ريب فيه مع كثره المرتابين على أحد الوجوه فى تفسير الكريمه و الحاصل انّ المقصود من الآيه الكريمه انّ غير المؤمن بالآيات كاذب و مفتر حقيقه فى نفس عدم ايمانه و إنكاره و تكذيبه للآيات بكذب إضافتها بالمصنوعيّه و المخلوقيّه و المدبّريّه له(-تع-)الاّ انّ الكاذب فى سائر الأمور متعمّدا غير مؤمن تأوّلا و تنزيلا حتّى يتمّ به الاستدلال على المدّعى فهو نظير قول المدّعى فى جواب قول المدّعى عليه له أو تكذب على الكاذب من ينكر حقّ النّاس حيث انّ المقصود انّ المنكر كاذب فى إنكاره لا انّه كاذب تحقيقا أو تنزيلا فى سائر أموره و يؤيّد هذا المعنى بل يعيّنه قوله (-تع-)بعد ذلك وَ أُولٰئِكَ هُمُ الْكاذِبُونَ لوضوح عدم ملائمه إراده أنّ المتعمّد فى الكذب كاذب أو انّ غير المؤمن التّنزيلى الّذى هو المتعمّد فى الكذب ايضا كاذب و حمل الكلام على اراده الحصر بالنّسبه الى ما يصدر سهوا أو نسيانا مما لا يناسب السّياق فانّ عدم حرمه الكذب الصّادر سهوا أو نسيانا فى الظّاهر ممّا هو ثابت بالعقل و النّقل و ليس مما ينكره أحد فلا موقع لهذا التأكيد و المستفاده من الآيه الكريمه مضافا الى ملائمه السّياق لذكر الأحكام الفرعيّه رأسا و هذا مبعّد أخر للاستشهاد بالآيه على أصل المدعى فلاحظ و تدبّر جيّدا بخلافه على المعنى الّذى ذكرناه فانّ المراد(-ح-)حصر الكاذب ادّعاء فى الكاذب على اللّه المكذّب بآياته كما يدلّ عليه ضمير الفصل و إتيان الخبر بالجمع المفيد للاستغراق فإنّه الفرد المتوغّل فى الكذب الّذى لا ينبغى ادّعاء إطلاق اسم الكذب الاّ عليه حتّى انّ ما سواه من الأكاذيب فى جنبه لا ينبغى ان يعدّ كذبا و(-ح-)فيمكن ان يستشعر بالآيه الكريمه على عدم كون غيره من افراد الكذب فانّ نفى الكذب من غيره ينزّل على نفى أحكام الكذب الّتى منها كونه معصيه كبيره موجبه لردّ الشّهاده و غيره من الأحكام المترتّبه على كونه من الكبائر هذا و يحتمل ان يكون المراد من الآيات الآيه المذكوره فى ما تقدّمها من الآيات فى قوله عزّ من قائل وَ إِذٰا بَدَّلْنٰا آيَةً مَكٰانَ آيَةٍ وَ اللّٰهُ أَعْلَمُ بِمٰا يُنَزِّلُ قٰالُوا إِنَّمٰا أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لاٰ يَعْلَمُونَ قُلْ نَزَّلَهُ رُوحُ الْقُدُسِ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ لِيُثَبِّتَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ هُدىً وَ بُشْرىٰ لِلْمُسْلِمِينَ وَ لَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّمٰا يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ لِسٰانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَ هٰذٰا لِسٰانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ إِنَّ الَّذِينَ لاٰ يُؤْمِنُونَ بِآيٰاتِ اللّٰهِ لاٰ يَهْدِيهِمُ اللّٰهُ وَ لَهُمْ عَذٰابٌ أَلِيمٌ إِنَّمٰا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لاٰ يُؤْمِنُونَ بِآيٰاتِ اللّٰهِ وَ أُولٰئِكَ هُمُ الْكٰاذِبُونَ فيكون أظهر فى المعنى الّذى ذكرناه فانّ الظّاهر(-ح-)انّ الكلام قصر قلب بالنّسبه الى ما ادّعوه من كذب النّبىّ(-ص-)فيما يدّعيه من كون ما يأتى به من الآيات

من قبل اللّه(-تع-)فالمقصود انّهم مفترون و كاذبون فى إنكارهم كون ما يأتى به النّبيّ(-ص-)من الآيات الّتى يأتى به روح القدس من عند ربّ الأرباب تعالى شأنه نازلا من عنده و قولهم انّه انّما يعلّمه بشر لا النّبيّ صلّى اللّه عليه و آله فيما يدّعيه فيكون القصر إضافيّا لا حقيقيّا ادّعائيّا كما فى الوجه السّابق بل التّحقيق انّ هذا الاحتمال أظهر من الاحتمال السّابق بل متعيّن بملاحظه السّياق كما لا يخفى و لا يضرّ الفصل بين الاثنين بالآيات الثّلثه فإنّها من المرتبطات بالآيه الاولى و توابعها حيث ردّ اللّه (-تع-)عليهم فى دعواهم افتراء النّبى(-ص-)فيما يدّعيه من ايات اللّه(-تع-)و الإبانه بما انزل به روح القدس الى أخر الآيه و ثانيا بردّ ما استندوا اليه من انّه ممّا يعلّمه بشر و ثالثا بتهديدهم و توعيدهم بأنّه لا يهديهم اللّه و لهم عذاب اليم و رابعا بما فى هذه الآيه من قلب دعوتهم و حصر المفترى الكاذب فيهم قوله قدّس سرّه فلا يبعد انّه غير محرّم مع نصب القرينه على اراده الهزل قد يورد عليه سؤال الفرق بين ذلك و بين ما سيجىء من جواز التّوريه فإنّه إذا جاز إلقاء كلام ظاهره الكذب مع اراده نسبه صادقه منه فما المانع من إلقاء كلام ظاهره الجدّ مع اراده الهزل منه فى الواقع و عدم نصب قرينه على ذلك و يمكن الفرق بأنّ الكلام مع التّوريه بما يوافق الواقع خارج عن عنوان الكذب داخل فى عنوان الصّدق لانّه ليس فيه نسبه باعتبار هذا المعنى الظّاهر فيه حتّى يتّصف بالكذب باعتباره و النّسبه المقصوده منه مطابقه للواقع بالفرض بخلاف المقام فانّ الكلام الغير المطابق للواقع الّذى يراد به الهزل كذب حقيقه و انّما خرج عن حكم الحرمه بما مرّ من السّيره و الانصراف فيمكن الاقتصار فى الخارج(-ح-)بالهزل المقرون بقرينه دون غيره بدعوى انّه القدر المتيقّن فى الخروج بما مرّ من السّيره و الانصراف فيبقى غيره تحت عمومات حرمه الكذب قوله(-قدّه-)و فى الخصال بسنده(-إلخ-) لا يخفى ضعف دلاله هذا النّبوىّ على التّحريم و كذا العلوىّ بعده بل ظهورهما فى الكراهه قوله(-قدّه-)و ربّما يدخل فيه يعنى موضوعا إذا أريد بقوله فلان وجهه كالبدر الاخبار بحسن وجهه مع كمال قبح منظره و حكما أو التزاما إذا أريد إنشاء مدحه على وجه المبالغه قوله(-قدّه-)و هو(-مم-) لانّ الكذب محرّم لا لمجرّد الإغراء و يشهد لذلك حرمه الكذب إجماعا و لو لم يكن إغراء لكون المخاطب مثلا عالما بعلم المتكلّم بعدم مطابقه كلامه للواقع كما قد يتّفق فى إنكار المدّعى عليه لما يدّعيه المدّعى الصّادق قوله (-قدّه-)ما روى فى الاحتجاج انّه سئل الصّادق عليه السّلام(-اه-) قد يستشكل فى ظاهر الرّوايه بأنّ هذا الفعل الجزئى و الكسر الواقع من إبراهيم عليه السّلام غير صادر عن الأصنام سواء فرض كونهم ناطقين أو لا فكيف يصحّ الملازمه فى قولنا ان نطقوا فكبيرهم فعل و يمكن الجواب بأنّ المقصود صدق الشّرطيّه فى قولنا و ان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم و لا ريب فى صدق ذلك ان عدم النّطق الّذى هو كنايه عن عدم القوّه و القدره على شىء مستلزم لعدم صدور الأفعال الأفعال الاختياريّه

عنها و لعلّه لذلك لم يكتف عليه السّلم بذكر الشّرطيّه الأولى الدّالّه على الملازمه بين الفعلين بل أضاف الى ذلك قوله عليه السّلم و ان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا قوله(-قدّه-)فلمّا إلى النّبى صلّى اللّه عليه و آله قال قل له صدقت المسلم أخو المسلم لا يخفى انّ ظاهر الرّوايه الحلف كاذبا على كون الرّجل أخاه النّسبى الحقيقىّ فيكون من الكذب المجوّز للضّروره لا من باب التّوريه و(-ح-)فقوله صلّى اللّه عليه و آله صدقت امّا ان يكون لوجود شاهد غير مذكور فى الرّوايه على إراده التّوريه أو لعلمه صلّى اللّه عليه و آله بذلك من غير الأسباب الظّاهريّه و امّا من جهه حمل كلامه على الصّحيح بناء على وجوب التوريه عند دوران الأمر بينها و بين الكذب كما سيجىء من استظهار(-المصنف-)(-قدّه-)ذلك من(-المشهور-) و كيف كان فمقتضاه كون الكلام الّذى يراد به معنى غير ظاهره مطابق للواقع متّصف بعنوان الصّدق مع كون معناه الظّاهر غير مطابق للواقع فيستفاد منه انّ المناط فى الصّدق و الكذب بمطابقه المراد للواقع و لا مطابقته لا مطابقه ظاهره الغير المراد و لا مطابقته قوله قدّس سرّه و قوله تعالى لاٰ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ (-إلخ-) لا يخفى انّ مدلول الآيه غير منطبق على ما نحن بصدد الاستدلال عليه من تجويز الكذب للاضطرار اليه الاّ ان يستفاد منها بتنقيح المناط أو الأولويّه لتجويز الكذب أيضا فى حال التّقيّه قوله قدّس سرّه فى نقل عباره المقنعه فليحلف و يورى لا يخفى انّ كلامه ليس بنصّ و لا ظاهر فى لزوم التّوريه مع الإنكار(-مط-)بل يحتمل اختصاص ذلك عنده بصوره الحلف و كذا سائر ما ينقله من العبارات محتمل فيها ذلك إلاّ عباره جامع المقاصد فإنّها لا يحضرنى الان ما قبلها حتّى ألاحظ فليلاحظ فيحتمل ان يكون وجوب التّوريه عندهم مختصّا بصوره الحلف كاذبا لا مطلقا لكنّ الظّاهر انّ هذا التّفصيل أضعف من الإطلاق جوازا أو منعا فإنّ الأخبار الاتيه الّتى ادّعى(-المصنف-) (-قدّه-)دلالتها على إطلاق الجواز وارده فى مورد الحلف فلو تمّ دلالتها فى موردها يثبت الإطلاق بالنّسبه الى غير مورده بالإجماع المركّب و الأولويّه القطعيّه و مطلقات أدلّه الإكراه و الاضطرار نسبتها إلى الأمرين سواء الاّ ان يقال انّ النّسبه بينها و بين ما دلّ على حرمه خصوص الحلف كاذبا مثل قوله (-تع-) اَلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّٰهِ وَ أَيْمٰانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولٰئِكَ لاٰ خَلاٰقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ الّذى استدلّ به فى مصحّحه عبد العظيم الحسنىّ على كون اليمين الغموس الفاجره من الكبائر عموم من وجه فيرجع بعد التّساقط الى عمومات حرمه الكذب و يردّه انّ أدلّه الإكراه و الاضطرار حاكمه على أدلّه التّكاليف فلا يضرّ فى تقديمها عليها كون النّسبه بين الأمرين العموم من وجه قوله(-قدّه-)و صحيحه إسماعيل بن سعد يحتمل ان يكون السّؤال فيها عن حكم الحلف بما هو حلف مع قطع النّظر عن صدق مورده و كذبه من جهه احتمال السّائل المنع عن الحلف فى غير مقام التّرافع أو إراده إلزام شىء على نفسه و ان كان صادقا فى مورده و(-ح-)فلا يفيد الإطلاق من جهه صدق المورد و كذبه لكونه مسوقا لبيان حكم أخر

و هو عدم الخطر عن الحلف فى نفسه للنّجاه من السّلطان و قول الرّاوى و سألته(-إلخ-)الظّاهر انّه من تتمّه هذه الرّوايه فيجرى الاحتمال المذكور فيه قوله قدّس سرّه و عن الفقيه لا يخفى انّ الظّاهر من الرّوايه بقرينه قوله عليه السّلم إذا حلف كاذبا لم يلزمه كفاره الحلف على الفعل بمعنى الالتزام به كان يقول لو كان هذا مال زيد مثلا أنفقت مائه درهم فى سبيل اللّه و الظّاهر انّ ذلك من باب الإنشاء الغير المتّصف بالصّدق و الكذب فيخرج عن مورد البحث الّذى هو التّوريه فى الكلام الخبرىّ بما يخرجه عن الكذب و إطلاق الكذب عليه فى الرّوايه نظير إطلاق الكذب على الوعد الّذى لا يراد الوفاء به فيما تقدّم من روايه الحارث الأعور عن مولانا على عليه السّلم من باب ضرب من التّوسّع الّا ان يقال انّ الالتزام مع العزم على عدم العمل بما التزم به كذب حكما و ان لم يكن كذبا موضوعا و مقتضى إطلاق الرّوايه جواز الالتزام بالحلف حقيقه بشىء و العزم على عدم الوفاء به مع إمكان التّوريه فى ذلك بما يخرجه عن الكذب الحكمىّ كان يراد بإنفاق المائه وفاء دينه بها أو صرفها فى نفقه اهله و نحو ذلك ممّا يمكن التّأويل به فإذا جاز الكذب الحكمىّ مع إمكان التّوريه جاز الكذب الحقيقىّ كذلك إذ الظّاهر اتحاد الحكم من هذه الجهه فى البابين قوله قدّس سرّه و فى موثقه زراره(-إلخ-) يجرى فيه الاحتمال المتقدّم فى الرّوايه الاولى و امّا روايه سماعه فيرد عليه ما تقدّم منه قدّس سرّه من عدم صدق الإكراه على الكذب و الاضطرار اليه مع إمكان التّوريه الّا ان يقال انّه ليس المذكور فى الرّوايه الإكراه و الاضطرار على الكذب بل الإكراه على الحلف و هو صادق مع الإكراه على كلام ظاهره مخالف للواقع مع اراده المكره بالكسر على الكذب و تمكّن المكره بالفتح على التفصّى عن الكذب بالتّوريه و مقتضى إطلاق الكلام جواز الحلف كاذبا مع فرض إمكان التّوريه لا يقال انّ النّسبه(-ح-)بينها و بين ما دلّ على حرمه الكذب بقول مطلق عموم من وجه لاجتماعها فى الكذب مع الإكراه سواء تمكن من التفصّى عنه بالتّوريه أم لا و افتراق الأول مع الإكراه على سائر المحرّمات و الأوّل فى الكذب مع عدم الإكراه رأسا فلا وجه لترجيح الأوّل فى مورد الإكراه مع التّمكّن من التّوريه إذ القدر المتيقّن انما هو خروج صوره الإكراه مع عدم التّمكّن من التّوريه بل الظّاهر ترجيح الثّانى لكثرتها جدّا و موافقتها لما حكاه المصنّف قدّس سرّه من ظاهر(-المشهور-)لأنّا نقول مع انّ التّقريب المذكور انّما يتأتّى فى الفقره الثّانيه من الرّوايه دون الاولى لظهور اختصاصها بالكذب دون مطلق المحرّمات فيكون أخصّ(-مط-)ممّا دلّ على حرمه مطلق الكذب انّ أدلّه حكم الاضطرار حاكمه على أدلّه التّكاليف فلا يلاحظ كون النّسبه بينهما عموما(-مط-)أو من وجه قوله(-قدّه-)لأنّ النّسبه إلى قوله عموم من وجه قد عرفت ممّا تقدّم فى تقريب الاستدلال بالرّوايه المزبوره للمقام على ما رامه المصنّف قدّس سرّه ان النّسبه بين الفقره الاولى و ما دلّ على حرمه مطلق الكذب عموم مطلق و امّا الفقره الثّانيه فليس له مفهوم يقتضى ثبوت الحرمه فى غير مورد الاضطرار فان مفهوم الحصر فيها انّه ليس شىء من المحرمات بغير محلّل فى حال الاضطرار و هذا لا يقتضى عدم تحقّق الحرمه فى غير حال الاضطرار الّا بناء على اعتبار مفهوم

القيـد فى قوله عليه السّلم لمن اضـطرّ اليه و قـد قرّر فى محلّه فساد هـذا مضافا الى ما سـيجىء من(-المصـنف-) قريبا من صدق الإكراه على الكذب مثلا مع القدره على التّوريه دون الاضـطرار و لا يمكن تخصـيص منطوق الرّخصه فى الكذب مع الإكراه فى الروايه الأخيره بمفهوم حصر الرّخصه فيه مع الاضطرار فى تلك الرّوايه امّا أوّلا فلانّ النّسبه بينهما عموم من وجه و يمكن ترجيح الأوّل بالمنطوقيّه و امّا ثانيا فلانّ التّخصـيص على هذا الوجه يقتضـى اتحاد الإكراه مع الاضطرار و هو مناف للعطف بينهما بأو فى الرّوايه و اولى من ذلك عدم إمكان الجمع بهذا النّحو بين رفع الإكراه و الاضطرار فى النّبوىّ المعروف رفع عن أمّتى تسعه و عدّ منهـا مـا أكرهوا عليه و مـا اضـطرّوا اليه حيث انّ التّقييـد على هـذا الوجه يقتضـى كون المرفوع ثمانيه لا تسـعه و هو خلاف نصّ الرّوايه و من هنا يعرف عدم التّقييد على الوجه المزبور للإكراه فى الرّوايه أو النّبوىّ بما ورد منفصـلا من قصر المجوّز للمحرّمات فى ما اضـطرّ اليه كالفقره الأخيره من الرّوايه بناء على ثبوت المفهوم لها و قوله إِلاّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ و قوله(-تع-) فَمَنِ اضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ و نحو ذلك نعم لو لم يكن دليلى قصـر المرخّص للمحرّمات فى الإكراه و فى الاضـطرار الاّ منفصلين أمكن تخصـيص إطلاق منطوق الأوّل بإطلاق مفهوم الثّانى مع قطع النّظر عن أولى وجهى التّرجيح و لعلّه الى ما ذكرنا أو بغضها أشار(-المصـنف-)قـدّس سـرّه بالأمر بالتّأمّل قوله(-قـدّه-)و يمكن ان يفرّق بين المقامين و قـد مرّ ما يؤكّد ذلك من الجمع بين الإكراه و الاضـطرار فى حـديث الرّفع و روايه سـماعه الآتيه من إرجـاع الإكراه إلى الاضـطرار و كـذا من افراده قوله(-قـدّه-)و الحاصل انّ المكره إذا قصد المعنى(-اه-) يشـكل بأنّه على تقدير تسليم الفرق بين الإكراه و الاضطرار بما ذكر ما وجه تخصيص الثّانى بدليل الإكراه حتّى يحكم بلغويّه العقود و الإيقاعات و جواز السّب و التّبرّى مع الإكراه و لو فرض إمكان التّفصّى بالتّوريه و تخصـيص جواز الكذب بدليل الاضـطرار حتّى يحكم بعدم جوازه مع القدره على التّوريه مع انّ نسبه كلّ من دليل رفع الإكراه و الاضـطرار بالنّسبه الى كلّ من الأمرين على نحو سواء و قد عرفت استدلال(-المصنف-)قدّس سرّه على المقام بقوله(-تع-) إِلاّ مَنْ أُكْرِهَ و قد جمع بين الأمرين فى ما مرّ من روايه سـماعه و الحاصل انّ نسبه دليلى رفع الإكراه و الاضطرار بالنّسبه الى كلّ من الأمرين على نهـج سواء خصوصـا أدلّتهما العامّه فإن كان مقتضـى الجمع(-ح-)بين الـدّليلين إرجاع الإكراه إلى الاضـطرار كان اللاّزم الحكم بمقتضى الاضطرار و عدم الجواز مع إمكان التّوريه فى كلّ من الموردين فى المقامين جميعا و الاّ كما قوّيناه سابقا كـان اللاّزم الحكم بمقتضـى الإكراه فى كـلّ من المقـامين و الحكم بالجواز مع إمكان التّفصّى بالتّوريه فى كلّ من المسألتين فسؤال الفرق وارد على المشـهور على التّقديرين قوله قدّس سـرّه الاّ انّ الأليق بشأنهم عليهم السّلم(-اه-) بل اللاّئق بناء على ما مرّ منه قدّس سرّه من انّ الرّخصه فى الكذب مع إمكان التّوريه انّما هو عفو من الشّارع مع

ثبوت القبح العقلى فعلا فى موردها لوضوح عدم لياقه الإتيان بالقبيح العقلىّ بهم عليهم السّلام و ان فرض العفو عن حكمه شرعا و كذا إذا كان المناط فى رفع حكمه العسر و كان المناط فى ذلك العسر الشّخصى لا النّوعىّ لعدم تعقّل عسر التّوريه فى حقّ الامام عليه السّلم لوضوح استناد العسر فى ذلك الى عدم العلم و الالتفات الى خصوصيّات التّوريه و كيفيّاتها لوضوح بقائه على حكم الكذب و الحرمه بالنّسبه إليهم و امّا إذا كان المناط العسر النّوعىّ نظير العسر النّوعى الواقع لنجاسه الحديد حتّى بالنّسبه الى من لا يكون عسر بالنّسبه إليه فللتّأمّل فى الاليقيّه فضلا عن اللّياقه و لهذا لا يعلم أولويّه احترازهم عن الحديد مطلقا أو فى الجمله إذا فرض عدم تعبير احترازهم عليهم السّلام عنه(-مط-)أو فى الجمله إلاّ ان يدّعى الجهل بمناط النّجاسه فى الحديد فلعلّه مما يرتفع بالعسر النّوعىّ بخلاف مناط حرمه الكذب مع عدم الاضطرار إليه فإنّ قبحه العقلى غير مرتفع بذلك فتدبّر جيّدا و لكنّ الأظهر ضعف المبنى المزبور كما تقرّر فى محلّه قوله(-قدّه-)و من هنا يعلم انّه إذا دار الأمر فى بعض المواضع بين الحمل على التّقيّه و الحمل على الاستحباب(-إلخ-) لا يخفى انّ أولويّه المعنى المجازىّ على الكذب السّائغ بالإراده انّما يتحقّق مع الدّوران المتوقّف على ثبوت معنى أخر صالح للإراده من اللّفظ و الاّ فلا معنى للدّوران فإثبات المعنى الأخر بالأولويّه المزبوره مستلزم للدّور الظّاهر بين العلمين و الا؟؟؟ و(-ح-)فقول(-المصنف-)(-قدّه-)فى المثال الثّانى من المثالين المفروضين تعيّن الحمل على الثّانى يعنى الاستحباب ان أريد به تعيّن ذلك مع فرض العلم بثبوت الاستحباب و تحقّقه من دليل خارج كما علمنا جواز الصّلوه فى الثّوب المتنجّس بالحصر مع الاضطرار و من الخارج فهو و ان كان حقّا لفرض ثبوت الاليقيّه و العلم بتحقّقه من ذلك الدّليل المفروض فيكون حمل الكلام على الاستحباب حملا له على الصّدق عند دوران الأمر بينه و بين الكذب و لكن لا يحضرنى الان ترتّب ثمره فقهيّه عليه و ان أريد انّه مع الشّكّ و التّردّد فى ذلك يحكم بالاستحباب و يستدلّ على ثبوته بنفس هذا اللّفظ نظرا إلى الأولويّه المزبوره فيشكل بما مر من لزوم الدّور لتوقّف الأولويّه المزبوره على تحقّق الاستحباب و العلم بثبوتها على العلم بثبوته فلو أريد العلم بثبوته و الاستدلال عليه بتحقّق الأولويّه و ثبوتها لزم الدّور هذا و يمكن الجواب بأنّ الأولويّه المزبوره ثابته حتّى بالنّسبه إلى أخلاء اللّفظ عن المعنى رأسا و عدم اراده معنى منه لا حقيقيّا و لا مجازيّا فيكون الدّوران متحقّقا دائما فيقال إذا ورد انّه يجب الوضوء للرّعاف مثلا و فرضنا عدم وجوبه فالوجوب غير مراد بالفرض و(-ح-)فامّا ان يراد به المعنى المجازىّ أو لا يراد به معنى أصلا و معلوم انّه مع الدّوران بين الأمرين يحمل اللّفظ على المعنى المجازىّ لا يقال انّ حمل اللّفظ على المعنى المجازىّ عند تعذّر الحقيقه انّما هو فيما إذا ثبت انّ المتكلّم بصدد الافهام و اراده المعنى و امّا مع عدم توقّف ذلك كما هو مفروض المقام فلا موجب لحمله على المعنى المجازىّ لأنّا نقول الأصل الّذى استقرّ عليه بناء العقلاء و أهل اللّسان فى الكلام الصّادر عن المتكلّم هو البناء على كونه فى مقام الإفاده و افهام معنى حقيقىّ

أو مجازىّ منه حتّى يثبت خلافه بـدليل و لا يتوقّف فى ذلك بمجرّد الاحتمال قوله(-قـدّه-)فى ذيل حكايه روايه الصّدوق قدّس سرّه عن مولانـا ابى الحسن الرّضـا عليه و على آبائه الطّاهرين و أولاده المعصومين أفضل الصّـلوه و الثّناء ان الرّجل ليكـذب على أخيه يريـد به نفعه فيكون عنـد اللّه صادقا ظاهره جواز الكذب لمجرّد اراده النّفع و ان لم يكن فى الإصـلاح فيكون ذلك مجوّزا ثالثا أو تعميما فى المجوّز الثّانى لكن لا يحضرنى الان فتوى بجواز ذلك مضافا الى معارضها بالأخبار المتقدّمه الحاصره للكذب السّائغ فى ثلاثه أحدها الكذب فى الإصـلاح بالعموم المطلق فيخصّـص بها و لو فرض كون النّسبه عموما من وجه لشمول تلك للكـذب للإصـلاح بين نفسه و غيره فحوى أو مناطـا أو منطوقا كما فى صـحيحه معاويه بن عمّار المصلح ليس بكـذّاب حيث لا يبعد دعوى شمول إطلاقه اللّفظى للكذب للإصلاح بين نفسه و بين غيره ان لم نقل بتقييدها ايضا بتلك الاخبار كان المرجع بعد التّساقـط إطلاقـات حرمه الكـذب قوله قـدّس سـرّه ثم انّ ظاهر الاخبار المـذكوره عـدم وجوب التوريه و إيهام المعارضه السّابقه يعنى معـارضه الأخبار المجوّزه لمفهوم الأخبار الحاصـره لمجوّز الكـذب فى الاضـطرار بالعموم من وجه غير جار كما فى المقام لان الظاهر ان الإصـلاح مجوّز مسـتقلّ لجواز الكـذب فيكون أخصّ من المفهوم(-مط-)على تقدير ثبوته كما انّه أخصّ كذلك من أدلّه حرمه مطلق الكذب

[المسأله التاسعه عشره الكهانه حرام]

قوله(-قدّه-) يقال فلان رئىّ القوم اى صاحب رأيهم

و على هـذا يكون فعيلا بمعنى الفاعل و مقتضـى ما يحكيه بعد ذلك كونه بمعنى المفعول فانّ الجنّى مرئى و الأظهر فى ما تقدّم من عبـاره القواعـد هو الحمـل على معنى القـاموس بجعـل من الجنّ بيانـا له و يحتمـل بعيـدا حمله على المعنى الأوّل بأن يراد به صاحب من الأجنه و أبعد من ذلك حمل عباره القاموس على ذلك بان يقرء يرى على صيغه المبنى للفاعل يعنى يكون صاحب راى قوله(-قدّه-)سرّه فى جمله حكايه روايه الاحتجاج و وسوسه النّفس لعلّ المراد بها التّصديقات الّتى يحدث فى نفسه بحدسه و سـرعه انتقـاله من للمبـادى إليهـا فيكون الفرق بينهـا و بين القـذف فى ان المراد بالقـذف فى النفس التصـديقات الّتى يحصـل للنّفس بإلقاء الشّـياطين و اخبار النّفسيّه قال عزّ من قائل شَيَاطِينَ الْإِنْسِ وَ الْجِنِّ يُوحِي بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ زُخْرُفَ الْقَوْلِ غُرُوراً و قـال ايضـا وَ إِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَائِهِمْ و يحتمل إراده الأعمّ من ذلك و ممّا يكون بسـبب اخباراتهم السّـمعيّه و لعلّه(-الـظ-)من قوله(-ع-)لانّ مـا يحـدث فى الأرض إلى قوله عليه السّـلام فيخبره بما يحـدث فى المنازل قوله(-قـدّه-)و جعل الكلّ حراما لا يخفى انّ مقتضـى الرّوايه حرمه تصديق الكاهن و حرمه التّصديق لا يسـتلزم حرمه الاخبار كما فى حرمه تصديق الشاهد الواحـد فى بعض الموارد و لو كان عـدلا بل الشاهدين بل الثّلثه فى بعض الموارد مع جواز الشـهاده لهم بل وجوبها أحيانا عليهم فيكون الكهانه نظير ما مرّ فى القيافه من انّه محرّم إذا ترتب عليه اثر محرّم ليس فى الجمع

بينه و بين السّاحر و الكذاب دلاله على حرمه الذّاتيه مثلهما بإحدى الدّلالات الثّلث كما هو ظاهر قوله قدّس سرّه و يخصّ باسم العرّاف لا يخفى انّ الظّاهر من عباره النّهايه انّ الّذى يخصّ بهذا الاسم هو خصوص القسم الثّانى من القسمين اللّذين ذكرهما للكاهن و هو من يخبر عن الكائنات فى المستقبل بغير توسّط الجنّ قوله(-قدّه-)و يؤيّد ذلك ما تقدّم فى خبر الاحتجاج يمكن ان يقال انّ مقتضى التّعليل المغبوضيّه التكوينيّه و لهذا قطع اللّه(-تع-)سببه برجم الشّيطان و منعهم عن الصّعود الى السّماء و الإتيان بأخبارها بالمنع التكوينىّ لا المبغوضيّه التّشريعيّه الّتى هو محلّ البحث و لهذا لم يكتف بالمنع التّشريعىّ مضافا الى دلالتها على عدم مبغوضيّه الاخبار عن الغائبات من الكائنات فى الأرض الّتى هو مورد خبر السّرائر و لهذا لم يمنع الشّيطان عنها قهرا كما منعهم من استراق الاخبار السّماويّه

[المسأله العشرون اللهو حرام]

قوله(-قدّه-)للّه فى حكايه عباره الشيخ (-قدّه-)الرّابع سفر المعصيه و عدّ من أمثلتها من طلب الصّيد اللّهو و البطر

لا يخفى عدم دلاله عبارته على حرمه اللّهو من حيث هو فانّ قوله(-قدّه-)اللّهو و البطر الظّاهر انّه متعلّق بطلب الصّيد فلا دلاله فيه الاّ على حرمه طلب الصّيد المقيّد بكونه على وجه اللّهو و من الظّاهر انّه لا يقتضى حرمه اللّهو المفارق للسّفر كما لا يقتضى حرمه السفر؟؟ المفارق اللّهو كما هو ظاهر نعم لو جعل قوله للّهو تعليلا للحكم بكون السّفر للصّيد معصيه صحّ الاستفاده المزبوره لكنّه غير مراد جزما إذ لا معنى لكون مطلق السّفر معصيه للهويّه و تعلّقه بكلّ من الأمرين على سبيل تنازع العاملين فى معمول واحد مما لا شاهد له و لا دليل عليه فى العباره قوله(-قدّه-)و لا يبعد ان يكون القول بجواز خصوص هذا اللّعب و شذوذ القول بحرمته الظّاهر من المحكى عن الرّياض حكمه بشذوذ القول بحرمه مطلق اللّعب لا خصوص اللّعب بالحمام قوله قدّس سرّه منها ما تقدّم من قوله عليه السّلم فى روايه تحف العقول و ما يكون منه و فيه الفساد محضا ان أريد بالفساد المفاسد الظّاهره لأهل العرف كالسموم القاتله و الحيوانات المؤذيه و الإيذاء و الشّتم و النّميمه و نحوها من المفاسد المتبيّنه فانتفائها معلوم فى غالب افراد اللّهو بل كثير منها ممّا ينتفع بها و يتعلّق بها الأغراض العقلائيّه كيف و لو كان الأمر على ما ذكر لكان اللّهو ممّا يستقلّ العقل بحرمته و لم يحتج الى الاستدلال بهذا الخبر الغير الثّابت الحجّيه و ان أريد به المفاسد الواقعيّه المستكشفه عنها بالحرمه و ان كانت غير معلومه لنا بالفعل كما فى كثير من المحرّمات فالكلام بعد فى ثبوت الكاشف و بالجمله فلم يظهر لنا مفسده ممحّضه فى عنوان اللّهو من حيث نفسه ما لم يتّحد بعنوان أخر ذى مفسده بأىّ معنى أخذ اللّهو من المعانى الثّلثه الّتى سيذكرها المصنّف قدّس سرّه قوله(-قدّه-)و نحوها فى عدّ الاشتغال بالملاهى من الكبائر روايه العيون لكن ليس فيها التّمثيل؟؟؟ بالغناء و ضرب الأوتار فيحتمل الملاهى فيها الحمل على جميع الملهاه إليه قوله(-قدّه-)و قوله عليه السّلم فى جواب من قد خرج فى السّفر يريد الصّيد بالبزاه و الصّقور الرّوايه نظير ما تقدّم من بعض عبارات

الفقهاء من عـدم دلالتها على حكم مطلق اللّهو بل و يزيـد عليها بعدم الدّلاله على الحرمه حتّى فى هذا الفرد لعدم الملازمه عقلا بين القصر و الحرمه فالحرمه لو قلنا بها يحتاج الى دليل أخر و يؤيّد عدم حرمه مطلق اللّهو الحكم نصّا و فتوى بجواز طلب الصّيد للمعاش و السّفر له و الظّاهر اتحاد موضوع السّفرين مع قطع النّظر عن طلب المعاش فلا يخصّ السّفر المجوّز للصّيد بغير ما يكون بالبزاه و الصّيقور من غير تقييد بحاله الاضطرار فلو كان مطلق اللّهو بل مطلق السّفر اللّهوىّ محرّما لكان اللاّزم تخصيص الجواز بحال الاضطرار و انحصار طريق تحصيل المعاش و دعوى اختلاف سفرى الصّيد للمعاش و غيره مع اتحادهما فى جميع الخصوصيّات بمجرّد قصد الاكتساب و عدمه مدفوعه بأنّ ما يكون لهوا باعتبار نفسه لا يختلف عنوانه باعتبار قصد الاكتساب كما فى التّغنّى و ضارب؟؟؟ الأوتار للاكتساب و طلب المعاش و لهذا ورد فى غير واحد من الاخبار التّصريح بحرمه كسب الغنيّه فإنّه لو لم يكن اللّهو صادقا و لو مع قصد الاكتساب لم يكن وجه للحرمه بناء على ما مرّ من اختيار(-المصنف-)(-قدّه-)من كون الحرمه بل تحقّق عنوان الغناء دائرا مدار صدق اللّهو قوله قدّس سرّه و قوله عليه السّلم فى ردّ من زعم(-إلخ-) تقريب الاستدلال انّه عليه السّلام كذّب ترخيص النّبىّ صلّى اللّه عليه و آله فى القول المزبور مستشهدا بالآيه الشّريفه الدّالّه على عدم مناسبه أخذ اللّهو بساحه عزّه(-تع-)فدلّ على حرمه الغناء و استفاده التّحريم من الآيه الشّريفه من حيث اللّهويّه و ان كنّا؟؟؟ لم نستفد التحريم منها لو لا استشهاده عليه السّلم فانّ عدم ملائمه أخذ اللّهو بساحه عزّه(-تع-)لا يستلزم حرمته على سائر العباد نظير أخذ المعين و الشّريك و الولديه و الوالديه ممّا لا يليق و لا يمكن اتّصافه تعالى به مع ثبوتها لسائر الخلق بل فى مجمع البيان و المعنى لو اتخذنا نساء أو ولدا لاتّخذناه من أهل السّماء مضافا الى إجمال المراد من الآيه الثّانيه و يؤيّد منع الدّلاله انّ الظاهر انّ المراد من اللّهو هو اللّعب بقرينه قوله لاعبين فى أخر الآيه السّابقه و سيجىء من المصنّف قدّس سرّه ضعف القول بحرمته على الإطلاق قوله قدّس سرّه و فى روايه على بن جعفر(-إلخ-) لا يخفى ضعف دلالتها على الحرمه بل دلالتها على عدم الحرمه نعم لو تمّت الأخبار السّابقه دلاله و سندا فى الدّلاله على حرمه مطلق اللّهو و قلنا بأخصّيّه اللّهو عن اللّعب تعيّن تخصيص هذه الرّوايه بها قوله قدّس سرّه فانّ فيه إشاره الى انّ المناط هو مطلق التلهّى قد يمكن ان يقال انّه على تقدير التّسليم لا دلاله فى الرّوايه على حرمه التّلذّذ من حيث هو بل غايته الدّلاله على الحرمه من حيث وقوع الشّماته بل شماته مثل آدم على نبينا و آله و عليه السّلم قوله(-قدّه-)و يؤيّده ما تقدّم من انّ المشهور(-إلخ-) هذا انّما يتمّ إذا أخذ اللّهو بمعنى اللّعب فانّ القدر المشترك بين جميع أفراد الماهيه؟؟ ما عدا المذكورات ليس الاّ ذلك و سيجىء الاعتراف منه قدّس سرّه على انّ القول بحرمه اللّهو بهذا المعنى ضعيف مخالف للسّيره و الشّهره قوله قدّس سرّه نعم لو خصّ اللّهو بما يكون عن بطر و فسّر

بشدّه الفرج

لعلّ العباره لا تخلو عن تشويش فانّ الظّاهر خصوصا بقرينه قوله و كلما يفيد فائده الات اللّهو اراده ما يكون موجبا و مقتضيا لشدّه الفرج لا ما يكون مقتضى مسبّبا لها قوله(-قدّه-) و لو جعل مطلق الحركات الّتى لا يتعلّق بها غرض عقلائىّ(-إلخ-) فيه نحو من الإجمال فإنّ تحصيل مقتضيات القوى الشهوانيّه مطلوب عند العقلاء مرغوب لديهم فكيف يعدّ حركات غير عقلائىّ عندهم قوله(-قدّه-)ففيه تردّد و الأصل يقتضى جوازه مضافا الى ما مرّ من ظهور روايه علىّ بن جعفر فى الجواز مع الكراهه و أدلّه حرمه مطلق اللّهو على تقدير تماميّتها دلاله و سندا لا تقتضى المنع لإجمال اللّهو فيها المانع عن التّمسّك بها فى مورد الإجمال و لا يقتضى ذلك سقوط الاستدلال بما مرّ من روايه علىّ بن جعفر عليهما السّلام فإنّ إجمال المخصّص المنفصل لا يقتضى إجمال العامّ قوله(-قدّه-)و فى روايه أبى خالد الكابلى لكنّ الظاهر انّها ليست بصدد بيان الموضوع إطلاقا و تقييدا حتى يستفاد الإطلاق من عدم ذكر فيدلها فى اللّفظ فهو نظير ما دلّ على ثبوت الفضيله الكذائيّه لصلاه الجماعه و نحوها من الطّاعات فإنّه لا يستفاد من إطلاق الجماعه و عدم تقييدها بخصوصيّه فيها مشروعيّه الجماعه و استحبابها على الإطلاق بالنّسبه الى جميع أفراد الصّلوه و أحوالها و اولى بعدم جواز التّمسّك بالإطلاق الرّوايه الثّابته فى الوصيّه فإنّ سوقها مساق الإهمال كما هو(-ظ-)بل قد يدعى ظهورها فى الكراهه و لعلّ الوجه انّ التّنزّل من مراتب القرب الموجب للثواب لا يقتضى؟؟ الحرمه و استحقاق العقاب فهو بمنزله عدم تحصيلها أوّلا بفعل النوافل و المندوبات و كما انّ ذلك غير محذور بحكم العقل و النّقل فكذا الانحطاط عنها بعد تحصيلها غير قبيح و لا محذور و لا دليل على اراده التّنزّل القبيح فى حكم الشّرع و العقل

[المسأله الحاديه و العشرون مدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم حرام]

قوله(-قدّه-)من جهه قبحه عقلا

لكونه كذبا التزاما أو حكما و إغراء على القبيح

[المسأله الثانيه و العشرون معونه الظالمين فى ظلمهم حرام]

قوله(-قدّه-)جميع ما ورد فى ذمّ أعوان الظّلمه

قد يمنع صدق عنوان أعوان الظّلمه على غير من أعدّ نفسه لإعانتهم فى ظلمهم من حيث قابليّه اللفظ و احتماله لو لم يدّع ظهوره فى إراده الانتساب و الإضافه إلى الظّلمه من حيث كونهم ظالمين حيث انّه الظّاهر أو المحتمل قريبا من الإضافه إلى الأوصاف و يؤيّد ذلك قوله عليه السّلام فى روايه الشّيخ ورّام فى بيان تعميم أعوان الظّلمه حتّى من برىء لهم قلما أو لاق لهم دواه فإنّ المحرّم من الفعلين على ما سيختاره المصنّف(-قدّه-)ليس الاّ ما يكون بقصد الإعانه على الظّلم و هو يقتضى ان يكون المراد من أعوان الظّلمه الّتى جعل ذلك من أخفى افراده أعوان الظّلمه فى ظلمهم و حمل المثالين على من جعل منصبه برى القلم أو ليق الدّواه لغير الظّلم فى غايه البعد كما لا يخفى كما انّه يمكن دعوى انصراف روايه الكابلىّ على معاونتهم فى ظلمهم لانّه الغالب جدّا فيمن سوّد اسمه فى دفاترهم و منع دلاله الرّوايتين الأخيرتين على الحرمه لما مرّ فى روايه الوصيّه من انّ مجرّد البعد عن ساحه القرب لا يقتضى حرمه الفعل الّذى يحصّل به البعد

قوله(-قدّه-)لكنّ الإنصاف انّ شيئا ممّا ذكر(-إلخ-)

لا يخفى انه قدّس سرّه لم يجب عن روايه الشّيخ ورام ابن أبى فراس مع ما أشار إليه سابقا من ظهورها فى حرمه الفعل على الإطلاق و حملها على ما تقدّم من اراده البرىء و اللّيق فى الإعانه على الظلم انّما يتم مع قيام شاهد عليه لا بدونه مع الإطلاق خصوصا مع ما تقدّم منه قدّس سرّه من اختياران المراد من أعوان الظّلمه الأعمّ ممّن يعدّ أعوانهم فى ظلمهم فانّ الجمع بين ذلك و اراده الخصوص من الفعلين المجعول المتّصف بهما من افراد الأعوان لا يخلو عن صعوبه و ما ذكرنا سابقا من الحمل انما كان على وجه بيان اللاّزم ممّا اختاره قدّس سرّه فتدبّر جيّدا

[المسأله الثالثه و العشرون النجش حرام]

قوله(-قدّه-)لانه غشّ و تدليس و إضرار

ان أريد بالإضرار الإضرار بلزوم الزّياده عن ثمن المثل فهو غير لازم للنجش إذ قد لا يكون الثمن مع الزّياده بسبب النجش أكثر من ثمن المثل و ان أريد الزّياده عن الثّمن الّذى كان يشتريه المشترى به لو لا النجش و ان لم يكن زائدا عن المثل فصدق الإضرار على التّسبيب لذلك واضح المنع لوضوح عدم تضرّر المشترى بذلك فكيف يكون التّسبيب له إضرارا غايه الأمر انّه تفويت نفع عنه و لا دليل على حرمه ذلك كما لو دفع واحدا عن شراء ما له نفع فيه هذا مضافا إلى أن الزياده بقصد الزياده لا يستلزم وقوعها و بدونه لا يصدق الإضرار و يمكن القول بحرمه أصل النجش من جهه كونه كذبا مناطا أو التزاما كما مرّ فى نظائره فى باب الكذب و ممّا ذكرنا تعرف الكلام فى عنوان الغشّ و التّدليس فان المراد بهما لو كان مطلق ما يوجب اراءه خلاف الواقع فحرمته على الإطلاق ممنوعه فإنّ التوريه اراءه لخلاف الواقع و قد مرّ من المصنّف(-قدّه-)منع حرمته و ان أريد حرمتهما حيث يوجبان ضررا على الغير فالكلام فيهما هو ما مرّ فى الإضرار قوله قدّس سرّه و حرمته بالتّفسير الثّانى خصوصا لا مع المواطاه تحتاج الى دليل بل و كذا لا يشترط المواطاه فى التفسير الأوّل فإن مجرّد الحكايه عن البعض لا يثبت به تفسير اللّفظ الواقع فى الرّوايه المنجبره بالإجماع المحكى المتقدّم نعم بناء على كون المناط فى الحرمه هو تحقّق عنوان الكذب تحقق الحرمه فى احتمالى التّفسير الأول جميعا و كذا فى قسمى التفسير الثّانى مع كذبه فيما يمدّح به السّلعه

[الرابعه و العشرون النميمه محرمه]

قوله(-قدّه-)و يدلّ على حرمتها مع كراهه المقول عنه لإظهار القول عند المقول فيه(-إلخ-)

ينبغى تقييد ذلك بما إذا كان القول نقصا للمقول عنه لما مرّ فى باب الغيبه من ان ذكر ما لا يكون نقصا فى المحكى عنه لا يكون من الغيبه و ان اعتقد هو كونه نقصا قوله(-قدّه-)و قبل انّ حدّ النّميمه بالمعنى الأعمّ القائل هو الشّهيد الثانى قدّس سرّه فى كشف الريبه و لعلّ المراد من قوله بالمعنى الأعمّ من الغيبه و يحتمل ان يكون المراد الأعم من المحرّم لكنّه بعيد و ان كان قد يؤيد عدم ثبوت الحرمه فى بعض ما ذكره من الأقسام كذكر ما لا يكون نقصا على المنقول عنه و لا مكروه الذّكر عنده لغيره و لا عند الغير المنقول اليه لعدم شمول أدلّه حرمه الغيبه له و لا ما تقدّم لحرمه النّميمه من الآيه و الرّوايه و عدم استقلال العقل بقبحه و عدم ثبوت إجماع على حرمته لكن الّذى تبيّن لنا بعد بملاحظه عباره

كشف الرّيبه انّ المراد بالأعمّ هو الأعمّ من ان يكون النّميمه بالقول أو بغيره من الدّوالّ

[الخامسه و العشرون النوح بالباطل حرام]

قوله(-قدّه-)و على هذا التّفصيل دلّ غير واحد من الاخبار

مثل ما فى الوسائل عن محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النّضر عن الحلبىّ عن أيّوب عن ابى بصير قال قال أبو عبد اللّه عليه السّلام لا بأس بأجر النّائحه الّتى تنوح على الميّت و عن محمّد بن يعقوب عن بعض أصحابنا عن محمّد بن حسّان عن محمّد بن رنجويه عن عبد اللّه بن الحكم عن عبد اللّه بن إبراهيم الجعفرىّ عن خديجه بنت عمر بن علىّ بن الحسين فى حديث قال سمعت عن محمّد بن علىّ يقول انّما يحتاج المرءه الى النّوح لبسيل دمعها و لا ينبغى لها ان يقول هجر(-إلخ-)و عن محمّد بن علىّ بن الحسين قال قال(-ع-)لا بأس بكسب النّائحه إذا قالت صدقا هذا مع انّ التّقييد بالصّدق مما لا يحتاج الى دليل خاصّ لكفايه ما مرّ من أدلّه حرمه الكذب و مدح من لا يستحقّ المدح فى ذلك و الظّاهر انّ المراد بالهجر فى روايه الكلينىّ أيضا ذلك

[السادسه و العشرون الولايه من قبل الجائر محرمه]

قوله(-قدّه-)كان ارتكابها لأجل المصالح أو ترك المفاسد(-إلخ-)

لا يخفى انّ مقتضى ذلك انّ الجواز فى هذه الصّوره من جهه مزاحمه مصلحه تلك المصالح المترتّبه على الولايه لمفسده نفس الولايه و اهميّتها منها فلا بدّ ان يكون المصلحه من المصالح اللاّزمه إذ المصلحه الغير اللاّزمه لا تزاحم مفسده الحرام فيكون الجواز من جهه عدم القدره على الجمع بين امتثال هذا المحرّم و تحصيل المصلحه الأهمّ فى الواجب المزاحم له و مقتضى إطلاق ما تقدّم فى صدر العنوان انّ الجواز مترتّب على القيام بمطلق المصالح و ان لم يصل تحصيلها الى حدّ الوجوب فلا بدّ ان يكون الرّخصه لعدم المقتضى لا لوجود المزاحم و المانع و هو الّذى يقتضيه إطلاق الاخبار الاتيه مثل قوله(-ع-)كفّاره خدمه السّلطان قضاء حوائج الإخوان الاّ لتفريح كريه مؤمن أو فكّ أسره أو قضاء دينه و قد اعترف بذلك(-المصنف-)(-قدّه-)فيما يأتى حيث قال بعد ذكر الأخبار الدّالّه على الجواز و ظاهر إباحه الولايه من حيث هى هى مع المواساه و الإحسان بالإخوان فيكون نظير الكذب فى الإصلاح نعم كلامه ذلك موافق لما ذكره أخيرا فى توجيه كلام الشّهيد الثّانى قوله(-قدّه-)و الحاصل انّ جواز الفعل و التّرك هنا ليس من باب عدم جريان قبح الولايه و تخصيص دليله بغير هذه الصّوره لا يخفى انّ ذلك انّما يتمّ على تقدير عدم شمول الأخبار الدّالّه على التّخصيص و الاستثناء للصّوره المذكوره مع انّ الظّاهر شمولها لها لأنّهم أخذوا فى موضوع الجواز القدره و التّمكّن من صله الاخوان و هى الصّوره الّتى تدلّ الأخبار المتقدّمه على جوازها و خروجها عن أدلّه مطلقات حرمه الولايه و قد تقدّم اعترافه قدّس سرّه بذلك مضافا الى ان الجواز لأجل قضاء حوائج الإخوان يستلزم الجواز لإقامه المعروف و النّهى عن المنكر بالأولويّه و(-ح-)لا مناص عن التزام الوجوب فى الصّوره المفروضه فى كلامهم قوله(-قدّه-) فيلزم استعمال كلّ من الأمر و النّهى فى أدلّه الأمر بالمعروف و النّهى عن المنكر(-إلخ-) و كذا فى أدلّه المنع عن الولايه بحملها على الرّخصه فى مورد توقّف الأمر بالمعروف و النّهى عن المنكر عليها و نحوه من ظهور؟؟؟الجواز و الحرمه فى

غیر ذلک قوله(-قدّه-)اراده الاستحباب العینیّ الّذی لا ینافی الوجوب الکفائی یشکل بأنّ من فرض وجوب الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر علیهم کفایه ان کانوا قادرین علی ذلک مع فرض عدم قبول الولایه من قبل الجائر فلا یستحبّ بل لا یجوز لهم قبول الولایه(-ح-)و ان کانوا لا یقدرون علی ذلک الاّ بقبول الولایه فیکون قبول الولایه واجبا لکونه مقدّمه للواجب فکیف حکموا باستحبابه هذا إذا فرض شمول أدلّه جواز الولایه للمقام مع قطع النّظر عن أدلّه وجوب الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر و الاّ تحقّق التعارض بین أدلّه الأمرین مع حرمه الولایه المقتضی للتّساقط علی ما مرّ قریبا من(-المصنف-)(-قدّه-)و لو جعل المقام من باب التّزاحم علی ما حقّقه قدّس سرّه فی توجیه کلام الشّهید الثّانی قدّس سرّه رجع الأمر إلی الأخذ بالأهمّ من الأمرین و هو یختلف باختلاف المقامات البتّه لاختلاف المعروفات المتروکه و المنکرات المفعوله و ما یلزم لقبول الولایه من المحرّمات و التّخییر مع التّساوی و یمکن(-ح-)اتحاد قبول الولایه مع عنوان أخر یقتضی استحبابه و مع ذلک کلّه فکیف یمکن الحکم باستحباب قبول الولایه للتّمکّن من الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر بقول(-مط-)هذا و لو فرض البعض متمکّنا من الأمر و النّهی بالمعروف و المنکر بدون قبول الولایه و البعض غیر متمکّن الاّ مع القبول أمکن منع الاستحباب بل الجواز(-ح-)فان الوجوب الکفائی مع قیام من به الکفایه لا یزاحم به الحرمه الاّ ان یفرض شمول أدلّه الجواز للمقام وجود مناط الجواز فیه و(-ح-)فیطالب بدلیل الاستحباب لذلک فإنّ صحیحه ابن البزیع المدّعی دلالتها علی الاستحباب الظّاهر منها اناطه الحکم بالاستحباب فیها بتحصیل سرورهم علیهم السّلام بسرور شیعتهم و النّسبه بین ذلک و بین تحصیل التّمکّن من الأمر بالمعروف و النّهی عن المنکر بقبول الولایه عموم من وجه کما لا یخفی قوله(-قدّه-)ما عدا اراقه الدّم فلا یجوز للمکره بالفتح تولّی اراقه الدّم سواء کان الإکراه علی القتل ابتداء أو علی الولایه المستلزم له و سواء کان ذلک فی التّقیّه من المخالفین أو الإکراه من غیرهم لکن ذلک کلّه فیما إذا کان الضّرر المتوعّد علیه من المکره بالکسر هو ما دون القتل من المضارّ ظاهر و امّا إذا کان الضّرر المتوعّد علیه هو القتل سواء کان قتل نفسه أو قتل من یتعلّق به من أبیه و امّه و نحوهما من متعلّقیه ففی کون الحکم کذلک مطلقا و عدمه کذلک أو یفصّل بین الإکراه علی الولایه المستلزم للقتل فلا یجوز و بین غیره یعنی الإکراه علی القتل دون الولایه فیجوز أو یضاف إلی صوره المنع ما إذا کان الضّرر المتوعّد علیه قتل غیره ممّن یتعلّق به دون نفسه أو یفصّل بین الظّنّ بترتّب القتل المتوعّد علیه علی ترک التّقیّه فلا یجوز (-مط-)و بین العلم به فیجوز(-مط-)أو فی الجمله علی نهج بعض التفصیلات السّابقه وجوه و احتمالات وجه الأوّل دعوی ظهور أدلّه نفی تشریع التّقیّه فی الدّماء فی عدم المشروعیّه و الرّخصه عنها رأسا و إطلاقها یشمل جمیع الصّور مضافا الی أدلّه حرمه قتل النّفوس المحترمه و وجه الثّانی انّ غایه ما ذکر عدم اقتضاء أدلّه تشریع التّقیّه علی مشروعیّتها فیبقی علی حکمها لو فرض عدم ثبوت أدلّه تشریع التّقیّه رأسا

و حكمها(-ح-)و ان كان هى الحرمه ذاتا الاّ انّ ذلك انّما يكون إذا لم يزاحمها و يعارضها حكم أو دليل أخر و فيما نحن فيه حرمه قتل النفس المحترمه معارض و مزاحم بحرمه الإيقاع فى الهلكه أو التسبيب لقتل النّفس المحترمه كما سيجىء من انّ الخوف على تلف النّفس المحترمه و ان لم يكن متعلّقا بالشّخص موجب لقبول الولايه المحترمه و غيره من المحرّمات فيدور الأمر بين المحذورين قتله للنّفس المحترمه و إيقاعه لنفسه أو غيره ممّن يتعلّق به فى الهلكه و التّسبيب لقتلهم و لا دليل على التّرجيح بحسب أصل ذاتها فيتخيّر بين الأمرين نعم قد يتحقّق ترجيح و أهميّه للأوّل كما إذا أوعده على قتل بعض متعلّقيه ان لم يقتل جماعه عديده من المؤمنين فإنّ المتيقّن حينئذ عدم جواز قتلهم الاّ ان يثبت مرجّح لحفظ من أوعد بقتله و قد يحصل ترجيح للثّانى كما إذا أوعد فيما إذا لم يقتل واحدا من المؤمنين بقتل نفسه و جميع متعلقيه و استيصال لقتله؟؟؟ فانّ التّرجيح و الأهميّه(-ح-)للثّانى إذا لم يزاحمه جهه أخرى و من ذلك يظهر ان الوجه الثّانى أيضا راجع الى التّفصيل لا الجواز المطلق الاّ ان يراد فى نفسه بغير بملاحظه العنوانين فى أنفسهما مع قطع النظر عن جهه أخرى مرجحه لأحد العنوانين و من هنا يظهر الوجه فى التّفصيل الأوّل فإن قبول الولايه و القتل ارتكاب المحرمين و تعريض النّفس للهلاك محرم واحد فيرجّح عليهما فيرجع ذلك الى الوجه الثانى فى وجه عرفته و يمكن المناقشه فى ذلك بان الإكراه مرخّص للولايه و الفرض ثبوت التخيير بين القتل مع الإكراه عليه و تعريض النفس للقتل فلا وجه للترجيح و وجه الإضافه ان الأمر يدور(-ح-)بين مباشره القتل و عدمها المقتضى لقتل المكره بالكسر لشخص أخر و لا ريب فى تعيين الثانى و عدم جواز مباشره القتل بذلك فهو نظير ما لو قال المكره بالكسر اقتل ولدك و الاّ قتلته أنا فإنّ من الظّاهر انه لا وجه لجواز قتل الولد بذلك و كذا غير الولد من محقونى الدّم و وجه التّفصيل بين الظّن و القطع فواضح من حيث استقلال العقل عند تزاحم المحذورين باجتناب المحذور المظنون على المحذور المقطوع به و كيف كان فالأحوط الترك إلاّ فى بعض ضمّ المرجّحات فان فى الترجيح(-ح-)توقفا بل منعا قوله قدّس سرّه لقيام الدّليل على وجوب مراعاه المؤمنين و عدم تعريضهم للضّروره مثل ما فى الاحتجاج عن أمير المؤمنين عليه السّلام لا يخفى انّ ظاهر الرّوايه انّ التّقيّه المجوّزه للتبرّى هى ما يخاف من تركها على هلاك نفسه و إخوانه المؤمنين و هذا هو الذى مرّ انه يدلّ على جوازه أدلّه نفى الإكراه و الحرج لا ما يترتّب عليه مجرّد هلاك بعض إخوانه المؤمنين أو تضرّرهم كما هو المدّعى فى المقام الاّ ان يقال انّه إذا كان ضرر نفسه كافيا فى ثبوت حكم التّقيّه على ما تقدّم لم يكن لضمّ تضرّر الغير مدخليّه فى ثبوت هذا الحكم كما هو ظاهر الرّوايه فدلّ؟؟؟ الضّم على مدخليّه ذلك فى حكم ثبوت التقيّه فيحمل الكلام على كفايه كلّ من الأمرين فى ثبوت حكم التقيّه و يتحقّق التأكّد بالإجماع و حمل الكلام على تأكد الحكم بذلك و ان لم يكن له دخل فى ثبوت الحكم لا جزء و لا مستقلاّ مخالف للظاهر كما لا يخفى قوله قدّس سرّه(-فت-) فتأمّل

لعلّ وجهه التأمّل فى أصل الحكم أو إطلاقه كما يظهر من قوله فيما تقدّم نعم الاّ لدفع ضرر النّفس فى وجه لإطلاق أدلّه حرمه مال المؤمن و عرضه و انّ حرمه ماله كحرمه دمه و مجرّد أهمّيه حرمه الدّم عن حرمه المال و العرض لو اقتضى التّقديم لكان اللاّزم مراعاه الأهمّيه(-مط-)مع انّها على إطلاقها ممنوعه كما إذا دار الأمر بين هلاك مؤمن واحد و هتك أعراض جماعه كثيره من المؤمنين بالزّنا مع محارمهم فى الأسواق و المجامع مثلا و نحو ذلك من الموارد الّتى يشكّ فى أهمّيه حرمه الدّم عن حرمه مثل تلك الاعراض أو يقطع بتقديم الثّانى فلاحظ و تأمّل و تتبع قوله(-قدّه-)و مراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين لا يخفى انّ الوسط فى عباره الشّارح هو المال و طرفيه هما النّفس و العرض و مقتضى ذلك ان يكون المراد بما عدا الوسط النّفس و العرض لا خصوص النّفس على ما ذكره قدّس سرّه الاّ ان يقال انّ العرض غير مذكور فى عباره القواعد فبعد إسقاط المال فى هذا الاعتبار فى عباره القواعد لا ينفى المراد بالنّسبه الى بعض المؤمنين المذكور فيها الاّ الخوف على نفسه أو أهله لكن لا يخفى انّ النّفس على ما فسّر فى الشّرح أعمّ من التّلف و الضّرر فاللاّزم منه جواز جميع المحرّمات للخوف على الضّرر البدنىّ على بعض المؤمنين الاّ ان يقال انّ الضّرر البدنى أيضا من الوسط فيكون المراد بالواسطه الضّرر البدنىّ و المال و بالطّرفين الخوف على النّفس بالتّلف و الأهل بناء على ما مرّ من انّ المراد من إلقاء الوسط إلقائه عن عباره المصنّف لا الشّارح قوله قدّس سرّه و يمكن ان يريد بالإكراه مطلق المسوّغ للولايه يعنى سواء تحقّق به موضوع الإكراه حقيقه كما فى الثّلثه الأول من الأربعه المذكوره فى عباره الشّهيد قدّس سرّه فى مسوّغات الولايه أو لا كما فى الرّابع منها و هو موافق لما تقدّم من المصنّف قدّس سرّه حيث ان الولايه من المحرّمات الإلهيّه فيسوغ لدفع الضّرر عن المؤمن و هذا بخلاف ما أورد عليه من عباره القواعد حيث انّها ظاهره أو صريحه فى جواز ائتمار كلّ ما يأمره الجائر ما عدا القتل لدفع إضراره على بعض المؤمنين قوله(-قدّه-)قيد امتثال ما يؤمر به بصوره العجز عن التّفصّى فيكون ذكر القيد لتحقّق معنى الإكراه لظهور انّ مجرّد أمر الجائر بشىء لا يقتضى تحقّق الإكراه مع إمكان التّفصّى على الوجه الّذى ذكره المصنّف نعم لو كانت العباره و اعتماد ما يكرهه عليه لم يحتج الى هذا القيد الاّ ان يقال ان مقتضى إطلاق التّفصّى المنفى إمكانه بل عموم المستند الى كونه من النكره فى سياق النّفى عدم إمكان التّفصّى (-مط-)حتّى يتحمّل الضّرر فيكون أعمّ من التّفصّى المعتبر عدم إمكانه فى تحقّق موضوع الإكراه فإنّه خصوص التّفصّى بما لا يترتّب عليه ضرر فيكون عدم إمكان التّفصّى فى عباره(-يع-)أخصّ من عدم الإمكان المعتبر فى تحقّق موضوع الإكراه فإنّ نقيض الأعمّ أخصّ فيكون مفاد العباره(-ح-)اعتبار خصوصيّه زائده على تحقّق موضوع الإكراه فى جواز الايتمار بما يأمره الجائر و هذا هو الّذى أنكره فى المسالك قائلا بعدم اعتبار المنع عن التّفصّى مع ترتّب ضرر عليه قوله(-قدّه-)و لو توعّد على تركه بالقتل إجماعا على الظّاهر قد مرّ

بعض الكلام فى ذلك فان تمّ ما استظهره(-قدّه-)من الإجماع فهو و الاّ فللكلام محال كما مرّ قوله عليه السّلام فسرّنى من ذلك و ساءنى لعلّ فى عدم عدّه عليه السّلام نفس الولايه فيما يسوئه دلاله على عدم كونها فى نفسها من المحرّمات ما لم يترتّب عليه محرّم الاّ ان يقال انّ فى قول عبد اللّه النّجاشى عليه الرّحمه إنّى ابتليت بولايه الأهواز دلاله على الإكراه عليها فيكون سكوته عليه السّلام عنها تقريرا لجوازه مع الإكراه مؤكّدا لما مرّ من أدلّه جوازها(-ح-)

[المسأله الثامنه و العشرون فى الهجر حرام]

قوله(-قدّه-)و هو الفحش

مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين ان يكون المخاطب به مؤمنا أو مسلما أو كافرا أو فاسقا ذكرا أو أنثى حرا أو مملوكا صغيرا أو كبيرا فانّ الظّاهر كون حرمته من حيث نفسه لا من حيث كونه إيذاء أو توهينا أو هتكا حتى يتوهّم اختصاصه ببعض الأقسام المتقدّمه بل يمكن دعوى شمول الإطلاق لما إذا كان المقول له غير المميّز من الأطفال بل و كذا البهائم و الحيوانات كما قد يشعر به بعض الاخبار الوارده فى لعن الحيوان المركوب و التّوبيخ عليه

[النوع الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله عينا أو كفايه]

قوله(-قدّه-)و اعلم

محصّله انّ الكلام فى المقام فى مانعيّه صفه الوجوب الّتى لا تحقّق الاّ بعد تحقق جميع ما يعتبر فى الصّحه دونها و الاّ لم يكن المنع مستندا اليه فالاستدلال على المنع بتحقّق عنوان مغاير لذلك ممّا لا يوافق المدّعى خصوصا إذا كانت النّسبه بينه و بين مورد المنع العموم من وجه قوله(-قدّه-)مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الإجاره و الجعاله و كذا الفرق فى الإجاره بين لازمه الوفاء منها و جائزتها كما إذا ثبت خيار للأجير أو كانت الإجاره المعاطاه و حصل إيجابها بإعطاء المستأجر لمال الإجاره و قبولها بأخذ الأجير له و قبضه إياه كما سيجىء فى باب المعاطاه من تحقّق المعاطاه بأمثال ذلك و لا يضرّ تقديم القبول(-ح-)على الإيجاب كما سيجىء فى بابه ايضا فيكون قبول الموجر(-ح-)وفاء بعقد الإجاره الغير اللاّزمه لا إيجابا لعقد الإجاره و لو فرضنا كونه إيجابا معاطاتيا فهو ايضا من موارد البعض فإنّ إنشاء الإجاره فى الواجب بفعله ايضا اكتساب بالواجب مع عدم وجوبه و مقتضى كلام المجيب المنع عنه مع تسليمه جواز الإجاره اللاّزمه الوفاء و قد يورد على ذلك بأنّ منع المنافاه فى الإجاره اللاّزمه بثبوت التّأكّد لا يقتضى ثبوت المنافاه فى العقد الجائز كالجعاله و الإجاره الغير اللاّزمه حتّى يلزمه الفرق و تسليم الفساد فى الثّانى إذ غايه الأمر عدم ثبوت المؤكّد فيه و هو لا يستلزم ثبوت التّنافى لكنّك خبير بأنّ تعليل عدم المنافاه بثبوت وصف التّأكّد و استناده اليه كما هو ظاهر كلام المجيب بل صريحه كما لا يخفى على من لاحظ عبارته يقتضى ثبوت المنافاه بانتفاء علّه انتفائه و الاّ لم يكن ما فرض علّه للانتفاء علّه له قوله(-قدّه-) فالمنوب عنه يتقرّب اليه(-تع-)بعمل نائبه قد يقال انّ التّقرّب عن اللّوازم العقليّه القهريّه للاطاعه و الامتثال و لا يتحقّق بدون الإطاعه كما لا يمكن تخلّفه عن الإطاعه فالنائب ان كان مطيعا لأمر امتنع عدم حصول قرب له و امتنع حصول القرب لغيره المفروض عدم كونه مطيعا بل و لا مأمورا بأمر بل غير قابل للأمر و التّكليف كما لو كان ميّتا مع انّه لا يتصوّر أمر أحد بفعل غيره أو ما يعمّ فعل غيره فكيف بكون فعل الغير

مقربا لهذا الشّخص نعم قد يكون الأمر بالأعمّ من التّسبيب و المباشره و(-ح-)يسقط بفعل الغير لو كان بتسبيب ذلك المأمور من جهه تحقّق عنوان التّسبيب بذلك و لا حاجه فى سقوط التّكليف عنه الى قصد النّيابه و البدليّه عن الميّت فهو خارج عن مسأله ما نحن فيه و ذلك كبناء المسجد و نحوه ممّا علم كون المطلوب فيه أعمّ من المباشره و التّسبيب مع انّ المنوب عنه على فرض كونه قابلا للتّكليف قد لا يكون داخلا فى موضوع هذا التّكليف كما إذا صلّى تحيّه للمسجد نيابه عمّن لا يكون فى المسجد أو صلّى نيابه صلاه الزّياره عمّن لا يكون زائرا فإنّه لا معنى لاستحباب صلاه التّحيّه أو الزّياره على المنوب عنه مضافا الى انّ حسن الفعل قد يكون عقليّا كما فى الإحسان فانّ الإحسان الى زيد بقصد النّيابه عن عمرو لا يجعل العمرو محسنا و بدونه كيف يمكن حصول التّقرّب الحاصل بالإحسان له نعم نقل الثّواب من شخص إلى أخر ممّا لا مانع من تحقّقه فيمكن ان يجعل معنى النّيابه انّ النّائب يأتى العباده تقرّبا الى اللّه تعالى شانه عن فلان فيستحقّ فلان بذلك الثّواب و الفرق بينه و بين الوجه السّابق انّ القرب فى هذا الوجه للنّائب لا المنوب عنه بخلافه على الوجه الأوّل فإنّ القرب يحصل للمنوب عنه بقصد النّائب و حقيقته انّ النّائب يقصد بفعله القرب للمنوب عنه لا لنفسه بخلاف هذا الوجه فإنّ النّائب يقصد القرب لنفسه و ثبوت الثّواب الّذى يستحقّه بالعمل للمنوب عنه و يؤيّد ما ذكرنا ما دلّ من الاخبار على جواز تثليث الأعمال و ان يجعل ثلثا لنفسه و ثلثيه لوالديه فانّ الجمع بين الأصاله و النّيابه على الوجه الأوّل غير متصوّر بخلافه على الوجه الّذى ذكرناه الرّاجع إلى إرجاع ثواب العمل كلّا أو بعضا الى الغير الّا ان يحمل هذه الاخبار على خصوص صوره الهديه و لعلّه خلاف إطلاقها و الظّاهر منها أو يحمل على التّنصيص فى الافراد يعنى يجعل مجموع صلواتها مثلا أثلاثا بأن يجعل صلاه واحده لنفسه و صلوتين لأبويه و هو كما ترى و محصّل ما ذكرناه انّ النّيابه فى العمل تنزيل النّائب نفسه منزله المنوب فى إتيان الفعل المتقرّب به فكان المنوب عنه فعل الفعل المتقرّب به فيثبت له الأجر بذلك كما كان يثبت لنفس النّائب لو لا النّيابه و حاصله انّه يفعل الفعل بداعى وصول ثوابه الى غيره و لا ينافى ذلك الإخلاص المعتبر فى العباده فإنّ قصد حصول الثّواب منه تعالى لغيره نظير قصده لنفسه من حيث انّه راجع الى قصد طلب الثّواب و استدعائه منه(-تع-)و هو مطلوب له و غير مناف للإخلاص بالمعنى الّذى ذكرناه بل لو قصد بفعله حصول الفوائد الدّنيويّه لعافيه أخيه من المرض و أداء ديون أبيه و نحوهما من الأغراض الدّنيويّه للغير لم يكن منافيا للإخلاص إذ ليس ذلك الّا نظير قصد تلك الفوائد الدّنيويّه لنفسه فى عدم المنافاه مع الإخلاص فإن قلت هذا التّقرّب لا يتمشّى فى القضاء عن الوالدين وجوبا أو تبرّعا إذ لا أمر له بنفس الفعل مع قطع النّظر عن النّيابه حتّى يقصد به التّقرّب لنفسه و حصول الثّواب للغير قلت بعد ما مرّ من عدم منافاه قصد النّيابه بهذا النّحو لقصد

القربه لا- وقع لهـذا السّؤال فـإنّ ذلـك راجع الى مطلوبيّه القربه فى العباده على نحو خاصّ و هو إيقاعها على وجه يقتضـى ثبوت الثّواب للغير و قـد يجـاب عن مـا تقـدّم من الإشـكال فى النّيابه من انّه كيف يتصوّر حصول القرب لأحـد بفعل غيره ما لا يوجب القرب عقلا الاّ لفاعله بأنّه يكفى فى حصول القرب للمنوب عنه بفعل النّائب رضاه بفعله ذلك على وجه النّيابه عنه و يشـكل بأنّه ان كـان المراد بـذلك انّ المنوب عنه مـأمور بالأـعمّ من الفعـل و الرّضا بفعل غيره على وجه النّيابه عنه أو بخصوص الرّضا بفعل النّائب وجوبا أو نـدبا ففيه انّ المنوب عنه قد لا يكون قابلا للتّكليف لموت أو جنون أو عدم دخوله فى عنوان التّكليف كما مثّلنا سابقـا بنيابه صـلاه تحيّه المسـجد للـدّاخل فيه عن غيره الغير الـدّاخل و لو كان حيّا عاقلا قابلا للتّكليف بناء على جواز النّيابه عن الحىّ مضافا الى انّه قد يعلم عدم رضاه بذلك كما قد يتّفق ذلك فى النّيابه عن الحىّ و لو لانّه لا يريد الامتنان من النّائب أو لغير ذلك من الأغراض و قد يشكّ فى رضاه و الأصل عدمه و مقتضـى ذلك عدم صحّه النّيابه فى الصّورتين و هو مما لا يكاد يلتزم به مضافـا الى انّ حصـول القرب و الثّواب(-ح-)يكون رضـاه بفعـل النّـائب من حيث انّه أحـد الفردين الواجبين تخييرا لا- بفعل النّائب كما هو المدّعى هذا مضافا الى عدم الدّليل على التّكليف بالرّضا على الوجه المزبور تخييرا أو عينا وجوبا أو ندبا نعم ورد ظـاهرا فى الاخبـار انّ الرّاضـى بفعـل قوم كالـدّاخل فيهم و هو يقتضـى الثّواب على الرّضـا بفعل الغير للعبادات سواء كان بعنوان النّيـابه عن هـذا الراضـى أو غيره أو لا- بعنوان النّيـابه و هو أجنبىّ عمـا نحن فيه و يشـمل الرّضـا بفعل المحرّم و انّه يتأثم الرّاضـى بذلك و لا يبعدان يكون ذلك من باب التّفضّل فإنّه بمنزله الإطاعه الحكميّه كالثّواب على نيّه الخير و امّا فى جانب الإثم بالرّضا بـالمحرّم فلا بـدّ ان يكون الإثم لأجل حرمه الرّضا بمعصيـه الغير شـرعا و هـذا بخلاف الثّواب على الفعل فإنّه يمكن ثبوته لأجل التّفضّل أو لرجحان الفعل شـرعا و الفرق واضح إذ لا يتصوّر التّفضّل بالعقاب بخلاف الثّواب و ان أريد بما ذكره انّ المنوب عنه يحصل له القرب عقلا بفعل نائبه بمجرّد رضاه بـذلك و ان لم يكن مأمورا بالرّضا وجوبا أو نـدبا عينا و لا تخييرا فهو أشـكل من سابقه لوضوح عدم اسـتقلال العقل بذلك و الاّ لم يحتج الى دليل من الشّرع على ثبوت النّيابه و الرّخصه فيه فى بعض الموارد و ما ورد من الشّـرع فى الرّخصه فى النّيابه لا صـراحه فيه على النّيابه على الوجه المزبور الّـذى لا يساعده العقل فليحمل على الوجه الأخر الّـذى ذكرنا الّـذى لا يمنع العقل من ثبوته بـدليل الشّـرع مع انّه لو كان الـدّليل اللفظىّ دالاّ على الوجه المزبور لكان ذلك من باب معارضه الدّليل اللّفظىّ مع الدليل العقلى فلا بد من التأويل فى اللفظى؟؟؟ ثمّ انّه قد يورد على ما حقّقه المصنّف(-قدّه-)من منافـاه قصـد حصول عنوان الإجـاره للإخلاـص المعتبر فى العبـاده بـأنّ غـايه مـا فى الباب ان يكون ذلك من باب الضّـمائم الرّاجحه فـإنّ العمـل بمقتضـى الإجاره راجـح لوجوب الوفاء بالعقـد فيأتى بالعباده لأجل امتثال أمرها و امتثال الأمر بالإجاره كما يمكن ان يأتى بالعباده امتثالا لأمرها و اعانه للمؤمن إذا طلب منه ذلك فانّ ذلك صحيح بناء على ما

ذکروه من صحه ضم الضميمه الراجحه إلى العباده و ان كانت مقصوده بالذات لا بالتبع إذا كانت العباده أيضا مقصوده بالذات فكذا فيما نحن فيه و الا فما الفرق؟؟؟؟ بان ما ذكروه هناك راجع الى تداخل المسببات باجتماع عناوين مطلوبه فى موضوع واحد كاجتماع عنوان إكرام العالم و إكرام الهاشمىّ فى إكرام زيد الجامع للعنوانين و قصد الإطاعه فى كلّ من العنوانين علّه مستقلّه فى نفسه لتحقّق مورده الاّ انّه بعد فرض اجتماع العنوانين فى موضوع واحد يكون تحقّق هذا الموضوع الواحد فى الخارج مستندا الى المجموع لا الى كلّ واحد بالاستقلال لامتناع اجتماع علّتين تامّتين لمعلول واحد لكنّ المفروض تماميّه كلّ من العلّتين فى اقتضاء وجود المعلول بحيث و لم يكن مزاحمه الأخرى لكان مؤثّرا فعلا فى وجود المعلوم بخلاف المقام فان المفروض على ما قرّرناه عدم كون القربه و الإطاعه علّه تامّه فى نفسها لحصول الفعل المأمور به بل باعتبار انضمام خصوصيّه كون الامتثال ممّا يتوصّل به الى حصول عنوان الإجاره قوله(-قدّه-)قلت الكلام فى انّ مورد الإجاره لا بدّ ان يكون عملا قابلا لأن يؤتى به لعقد الإجاره لعل الوجه فى ذلك انّ الأمر لا بدّ و ان يكون ممّا يمكن الامتثال به و الإتيان بمتعلّقه لداعى امتثاله لانّ الغرض من الأمر فى التّوصّليّات كونه داعيا حيث لا داعى سواء و الاّ لم يكن وجه للمؤاخذه على مخالفته إذ لا وجه لان يقال لمخالف لم لا تحركت بما يمتنع ان يكون محرّكا و التّحرّك بالأمر يتوقّف على قصد موضوعه لأجل موافقته و مع فرض امتناع القصد اليه لمنافاته للقربه المفروضه الثّبوت فى مورده يمتنع القصد اليه فيمتنع امتثالا قوله (-قدّه-)فان قلت حاصل السّؤال انّ غايه ما ثبت من أدلّه اعتبار القربه هى اعتبار كون وقوع المتعبّد به و صدوره فى الخارج من المكلّف بداعى الأمر و الامتثال و التّقرّب به اليه تعالى و امّا كون الدّواعى المزبوره من موافقه الأمر و حصول الامتثال و التّقرّب مقصود لأجل ذاتها بحيث لم يكن الغرض منها الاّ ذواتها لا ما يترتّب عليها من الفوائد الدّنيويّه كتحصيل مال الإجاره مثلا أو سعه الرّزق أو أداء الدّين أو نحوها من الأغراض و الفوائد الدّنيويّه أو الأخرويّه كدخول الجنّه و علوّ المنزله فيها أو الفرار من العقاب أو طول الحساب أو ظلمه القبر أو نحوها من الأغراض الأخرويّه فلم يدلّ دليل عليه بل الأدلّه المرغّبه فى العبادات لأمثال غير واحد من الفوائد المزبوره شاهده على خلافه لكنّك خبير بان ذلك مبنىّ على ان يكون المراد من قولنا يجب إتيان الفعل بداعى القرب أو الامتثال الأعمّ من ان يكون الامتثال داعيا من حيث نفسه و باعتبار ذاته أو باعتبار ما اشتمل عليه أو اكشف به من العوارض و الصّفات و الأحوال مثل كون الامتثال مستعقبا أو موجبا أو مقتضيا لأمر كذا فانّ ذلك من عوارض الامتثال و الأحوال العارضه عليه و بعباره أخرى الأعمّ من ان يكون الامتثال و القرب علّه تامّه للفعل أو علّه ناقصه له فانّ القرب و الامتثال يصير علّه غائيّه ناقصه للفعل المطلوب إذا كان الغرض منهما حصول ما يترتّب عليهما فانّ علّيتهما(-ح-)من حيث ترتّب هذا الأمر عليهما بحيث ينتفى بفرض انتفائه و هذا معنى العليه النّاقصه فإنّ مقتضى العلّيّه التّامّه ترتّب المعلول عليه ان فرض انتفاء كلّ موجود و وجود كلّ معدوم إذ مع فرض عدم دخل شىء فى علّيّته لا يفرّق بين وجوده و عدمه فى ثبوت العلّيّه و لذا

استدلّوا على استفاده العلّيه التّامّه المنحصره من القضيّه الشّرطيّه و ان فرض انّ مدلولها ليس الاّ التّلازم بين المقدّم و التّالى بإطلاق الملازمه فإنّ مقتضى الإطلاق تحقّق التّالى عند تحقّق المقدّم و لو فرض انتفاء كلّ موجود سواه أو وجود كلّ معدوم إذ لو لم يكن المقدّم علّه تامّه لكان العلّه غيره و لو كان الغير هو المقدّم مقيّدا بوجود شىء أو عدمه و يلزمه انتفاء التّالى مع ثبوت المقدّم إذا فرض انتفاء العلّه و لو كان انتفاؤه بانتفاء القيد الوجودىّ أو العدمىّ الّذى فرضنا دخله فى العلّيه و قد فرضنا عدم الانتفاء(-مط-)فيلزمه العلّيه التّامّه فالحاصل انّ اعتبار خصوصيّه فى الغايه ينتفى غائيّتها بانتفائها ينافى علّيّتها التّامّه بالضّروره و المعتبر فى علّيّه الامتثال و الإطاعه فى التّعبّديّات هو العلّيه التّامّه و لذا لا يشكّ أهل العرف و العقلاء فى انّه إذا جعل زيد مثلا اجره لعمر و فى قضاء حوائج شخص ثالث و إطاعته فى ما يأمر به فأطاع عمرو هذا الثّالث طلبا للجعل من زيد انّه لا يستحقّ من هذا الثّالث مدحا و لا ثوابا و لو أخذ منه شيئا بإزاء هذا العمل يكون أخذا للمال و أكلا له بالباطل و كذا لو أمر المولى عبده بخدمه ثالث و قضاء حوائجه فأطاع العبد أوامره امتثالا لأمر المولى انّه لا يعد مطيعا له و لا يستحقّ منه مدحا و لا اجرا و لا ثوابا مع انّه أتى بالفعل بقصد اطاعه هذا الشخص الثّالث ليحصل بإطاعته اطاعه المولى فاطاعه هذا الشخص الثّالث غايه لفعله و اطاعه المولى غايه لهذه الغايه فيلزم استحقاقه للثّواب من هذا الشّخص الثّالث بناء على ما ذكره المعترض و قد مرّ ثبوت خلافه بحكم العرف و العقلاء و امّا النّقض بإتيان العبادات لأجل الإعراض الدّنيويّه كأداء الدّين و سعه الرّزق فأجاب(-المصنف-)(-قدّه-)عنه بما يرجع محصّله الى انّ نقص العليه المانع عن صحّه العباده هو النّقص باعتبار ضمّ خصوصيّه غير راجعه إليه(-تع-)و الخصوصيّه فى المثالين راجعه إليه(-تع-)فانّ المقصود العباده له سبحانه ليزيد فى رزقه و يؤدّى ذنبه و كذا غيرهما من الخصوصيّات الرّاجعه إلى طلب الحوائج منه تعالى شانه فالمراد بالخلوص المعتبر فى العبادات هو الخلوص من الجهه الرّاجعه الى غير الأمر بصيغه الفاعل لا الأمر واحد الأوامر و ذلك متحقّق فى المثالين دون مثل ما نحن فيه ممّا يكون الخصوصيّه الملحوظه فى الامتثال راجعه إلى غيره(-تع-)و المدّعى كفايه الخلوص على هذا الوجه كما يرشد اليه ما ذكروه فى كفايه العباده برجاء الثواب و الفرار من العقاب ففى الحقيقه الإتيان بالعباده لأجل رجاء قضاء الحوائج الدّنيويّه راجعه إلى العباده لرجاء الثّواب فانّ الثّواب قد يكون فى العاجل كما يكون فى الأجل و النقض مبنىّ على عدم الفرق على تقدير تحقّق خصوصيّه زائده على مجرّد الامتثال بين ان يكون تلك الخصوصيّه راجعه إليه(-تع-)أو الى غيره و انّه لا بدّ من البناء على مانعيّه كلّ منهما أو عدم مانعيّه شىء منهما و لمّا ثبت عدم المانعيّه فى الأوّل بما مرّ لزمه عدم المانعيّه(-مط-)و قد عرفت ما فيه من منع الملازمه و السّند ما مرّ من حكم العرف و العقلاء من عدم صدق الامتثال و الإطاعه و استحقاق الأجر و الثّواب فى الثّانى دون الأوّل و من هذا الباب حكمهم بعدم مانعيّه الضّميمه إذا كانت راجحه بخلاف ما إذا كانت مباحه فإن

ذلک ایضا راجع الی عدم قدح الأوّل لعدم کون الخصوصیّه راجعه الی غیر الأمر بصیغه الفاعل و ان کانت خارجه عن لحاظ الأمر بخلاف الثّانی فإنّ الخصوصیّه خارجه عن لحاظ الأمر و الأمر جمیعا هذا مضافا الی انّ ما نحن فیه لیس من قبیل قصد الفعل لغایه الامتثال و قصد الامتثال لغایه أخری علی تقدیر تسلیم الصّحه بل القصد إلی العباده لأجل قصد الامتثال أو لیتحقّق به عنوان ما وقع علیه الإجاره بضمیمه الغایه فإنّ المستأجر علیه هو العباده یعنی الصّلوه بقصد الامتثال لا نفس قصد الامتثال فالقصد الی ذات الصّلوه یکون لتحقّق الجزء العقلیّ للمستأجر علیه و لتحقّق الامتثال لتحقّق قیده الّذی هو قصد الامتثال فیکون من التّشریک فی أصل الفعل لا من قبیل غایه الغایه و الحاصل انّ تحقّق العنوان المستأجر علیه اعنی عنوان العباده یتوقّف علی حصول أمرین أحدهما ذات العباده أعنی فعل الصّلوه مثلا و ثانیهما عنوان الامتثال و القرب فالمقاصد للعباده یقصد تحقّق العنوان المستأجر علیه بکلّ من جزئیه أعنی نفس الفعل و عنوان الامتثال فیقصد بکلّ من جزئیه تحقّق ذلک العنوان فیکون القصد الی الفعل من جهه تحقّق عنوان المستأجر علیه من حیث توقفه علی ذات الفعل و من جهه تحقّق الامتثال من جهه تحقّق قید العنوان المستأجر علیه به فیکون الدّاعی إلی الفعل أمران تحقّق عنوان المستأجر علیه و قصد الامتثال فیکون من قبیل التّشریک فی قصد الامتثال لا من قبیل داعی الدّاعی نعم لو کان المستأجر علیه هو الامتثال بالفعل بحیث یکون نفس الفعل خارجا عن المستأجر علیه و ان کان متوقّفا علیه أمکن جعله من باب غایه الغایه فتدبّر فانّ الفرق بین الوجهین لا یخلو عن غموض فانّ المطلق ایضا جزء عقلیّ للمقیّد و الجزء ایضا من المقدّمات و المقدّمیّه الخارجیّه منتفیه علی التّقدیرین قوله قدّس سرّه فانّ طلب الحاجه من اللّه(-تع-)سبحانه و لو کانت دنیویّه محبوب عند اللّه قد یمکن ان یقال انّ الوفاء بعقد الإجاره أیضا مطلوب له تعالی و محبوب عنده(-تع-)فلو کان محبوبیّه غایه القربه کافیه فی تحقّق الامتثال لکان اللاّزم فیما نحن فیه ایضا الحکم بالکفایه و الصّحه و یجاب بان لیس المراد بالمحبوبیّه فی المقام المطلوبیّه الشّرعیّه أو ما یساریه و یستلزمه حتّی یؤل الأمر فی فعل العباده لقضاء الحاجه انّه یأتی بالفعل امتثالا لأمره لتحصیل حاجته قربه الیه تعالی و امتثالا لأمره(-تع-)بطلب الحاجه منه(-تع-)حتّی یکون امتثال الأمر لأجل تحصیل المقاصد الأخرویّه أو الدّنیویّه راجعا الی امتثال أمرین الأمر بأصل الفعل و الأمر بطلب الحاجه منه(-تع-)بامتثال الأمر الأوّل بل المراد بمحبوبیّته المعنی الّذی لا یستعقب الاّ طلبا إرشادیّا منه(-تع-)بالنّسبه إلیه نظیر محبوبیّه نفس الامتثال و تحصیل التّقرّب فانّ من الظّاهر عدم کون محبوبیّتهما علی نحو الطّلب الشّرعیّ أو ما یساویه و یستلزمه کما حقّق فی محلّه فالمحبوبیّه فی المقام هی بنفسها من وجوه القرب لا انّه یوجب القرب بواسطه امتثال أمر أخر متعلّق به کما فی الوفاء بعقد الإجاره لمن أجر نفسه علی فعل الواجب فإنّه إنّما یوجب القرب من حیث

امتثال أمر الإجاره المتعلّق به لو صحّت الإجاره فتبيّن الفرق بين الأمرين و انّ الصّحه فى قصد الامتثال لأجل المقاصد الأخرويّه أو الدّنيويّه لا يستلزم الصّحه فى محلّ النّزاع و هو قصد الامتثال لأجل تحقّق الوفاء بعقد الإجاره و ان كان الغرض من الوفاء بعقد الإجاره أيضا امتثال امره المتعلّق به لانّ تحقّق الامتثال بأمره موقوف على تحقّق موضوعه الّذى هو الوفاء و تحققه موقوف على تحقّق موضوعه المفروض كونه عنوان العباده و العباديّه منتفيه بما مرّ من منافاه قصد عنوان الوفاء للخلوص المعتبر فى العباده فلزم من القصد الى تحقّق عنوان الوفاء انتفاؤه و ما يلزم من وجوده عدمه فهو باطل و هذا معنى قوله(-قدّه-)فالمانع حقيقه هو عدم القدره على إيجاد الفعل الصّحيح بإزاء العوض و المراد بالفعل الصّحيح هو العباده المشترطه بالإخلاص فإن قلت القصد الى تحقّق العنوان المستأجر عليه لا يقتضى القصد الى عنوان الاكتساب فانّ الاكتساب انما يتحقّق بالعقد لا بالفعل فالغرض من العمل بمقتضى الإجاره ليس الاّ ردّ مال و فعل ما يستحقّه الغير عليه فان قيل الأجير انّما يستحقّ الأجره بالعمل لا بمجرّد العقد قلت بعد تسليم اقتضاء إطلاق عقد الإجاره لذلك انّا نفرض الكلام فيما إذا شرطا تقديم قبض الأجره على العمل أو فيما إذا اجرئه الأجير عن مال الإجاره أو احتسبه من دين كان للموجر عليه الى غير ذلك من الفروض الّتى لا يحصل للأجير بفعل العمل المستأجر عليه بل لنا ان نفرض المصالحه على العباده الواجبه بلا عوض فانّ مورد الكلام و محلّ النّزاع هو مطلق نقل الفعل الواجب و تمليكه للغير مطلقا سواء كان بعوض أولا لا خصوص النّقل بالعوض كما يفصح عنه استدلالهم الثّانى للمقام بمنافاه الملكيّه المغير بصفه الوجوب و لم يعترض عليه أحد بأنّه أعمّ من المدّعى ففى هذا الفرض لا يكون إتيان العباده المصالح عليها من حيث الوفاء بعقد المصالحه اكتسابا للمال بل و لا موهما لذلك بوجه من الوجوه و ان ادّعى انّ مجرّد كون عنوان الإجاره عنوانا مغايرا لعنوان الإطاعه و الامتثال للعباد يوجب قصده فساد العباده و منافاه الإخلاص و ان لم يصدق معه عنوان الاكتساب و تحصيل المال لزمه بطلان العباده لقصد عنوان الوفاء بالنّذر و العهد و اليمين عند تعلّق الأمور المذكوره بالعناوين لعين ما ذكر من منافاه القصد الى الوفاء بالعناوين المزبوره للإخلاص و العباديّه و يلزمه بطلان العناوين و عدم انعقاد النّذر و أخويه بالعبادات لعين ما ذكر فى وجه بطلان الإجاره بعد فرض منافاه تحقّق موضوعها للإخلاص و عنوان العباديّه و من المعلوم انّ القائلين باعتبار الإخلاص بالمعنى المزبور فى العبادات لا يلتزمون بذلك فما هو جوابهم فى ذلك فهو الجواب فى صحّه الإجاره بل و كذا فعل عباده اجابه لمؤمن التمس منه ذلك فإنّه لا يظنّ بهم الالتزام بفسادها لأجل ذلك مع مغايره عنوان الإعانه كعنوان الإجاره لعنوان الإطاعه و القربه قلت يمكن الجواب بأنّ الوفاء بالنّذر و العهد ليس عنوانا مغايرا للقربه فضلا عن ان يكون منافيا له لأنّه ليس إلاّ عباره عن تسليم ما جعله للّه(-تع-)أو عاهد اللّه عليه و هو عين القربه بخلاف الوفاء بعقد عقده مع غيره(-تع-)فانّ الوفاء به لا ربط له بالقربه بوجه من الوجوه و لهذا قد يكون الوفاء

بنقض العقود محرّما صرفا كالوفاء بعقد القمار و نحوه مما ثبت حرمه الوفاء به و الحاصل انّ الوفاء بعهده(-تع-)لا ينافى امتثال أمر له فى مورده بل لعلّ مرتبه هذا الامتثال أعلى من مرتبه الامتثال لأجل الأغراض الدّنيويّه بل الأخرويّه الّتى قد مرّ عدم منافاه قصدها لتحقّق قصد الإطاعه و الامتثال فلا وجه لنقض دعوى منافاه قصد الوفاء بعقد الإجاره لقصد الامتثال بذلك مع وضوح الفرق و امّا فعل العباده لإعانه المؤمن فلا غرو فى التزام فسادها إذا كانت الإعانه مقصوده بالذّات لا بالتّبع و كانت الإعانه فى أصل العباده لا فى خصوصيّه من خصوصيّاتها و لم يثبت دليل من إجماع أو غيره على خلافه فان قلت يكفى فى حصول امتثال أمر الإجاره القصد اليه و لو تبعا مع تعلّق القصد الى حصول عنوان متعلّقه و هو الوفاء بقصد الإجاره تبعا و القصد التّبعى لا ينافى امتثال أمر العباده فيجمع بذلك بين الامتثالين و القصد الى حصول الاطاعتين بالقصد الأصلى لعنوان العباده و امتثال أمرها و القصد التّبعى إلى عنوان الإجاره و امتثال امره قلت أوّلا انّ فى كفايه القصد التّبعىّ فى حصول الامتثال تأمّلا و ثانيا قد مرّ انّ أمر الأمر لا بدّ و ان يصحّ جعله علّه تامّه للفعل و المفروض(-ح-)عدم إمكان جعله علّه ناقصه فضلا عن التامّه لما مر من ان تحصيل هذا الغرض؟؟؟؟ مناف للخلوص غايه ما ذكر إمكان تعلّق القصد التّبعىّ به و المقصود بالتّبع ليس بعلّه و لا بجزء منها بل هو مؤكّد صرف للدّاعى الأخر قوله(-قدّه-)و هو الواجب التّعبّدىّ فى الجمله يعنى الواجب التّعبّدىّ التّعيينىّ و امّا التّخييرىّ فسيجىء انّ فيه وجهين قوله(-قدّه-)جواز أخذ الأجره فى التّوصّلىّ يعنى إذا كان الأجره على ذات الفعل و امّا إذا كان الإجاره على الفعل بقصد القربه فالمانع المذكور فى التّعبّدىّ بعينه موجود فيه و الحاصل انّ المانع انّما هو فى العباده بالمعنى الأعم لا العباده بالمعنى الأخصّ و حقيقته راجعه الى انّ المانع انّما هو اعتبار القربه فى متعلّق الإجاره و ان لم يكن معتبره فى صحّه موردها لا مجرّد كون القربه معتبره فى صحّه مورد الإجاره قوله (-قدّه-)يختصّ بالواجب العينىّ لعلّ الوجه فى ذلك انّ الاستحقاق و الأولويّه المنتزعه من الطّلب الغير الإلزامىّ لا ينتزع منه المهلكه حتّى ينافى ملكيّه أخرى فى مورده و الطّلب فى الكفائىّ غير إلزامىّ بالنّسبه الى كلّ شخص بخصوصه و امّا الضّمان البدلىّ فى تعاقب الأيادى العاديه فهو مسبّب عن البدلا التّكليف و لو سلّم انتزاعه عن التّكليف فهو منتزع عن التّكليف التّابع لمطالبه المالك و التّكليف عينىّ بعد المطالبه لا كفائى قوله(-قدّه-)بأنّ الفعل متعيّن له(-إلخ-) ان أريد بذلك انّ الواجب الكفائى ممّا لا ينتفع به الغير أصلا انتفاعا يصحّ باعتباره استيجاره فهو واضح المنع فانّ من أوضح الفوائد سقوطه عن المؤجر إذا كان واجبا كفائيا عليهما جميعا الى غير ذلك من الفوائد الكثيره و ان أريد بذلك عدم انتفاع الغير بخصوص ثوابه فهو غير مضرّ مع فرض ثبوت غيره من الفوائد الّتى يصحّ باعتباره الإجاره مضافا الى ما سيجىء من مناقشه(-المصنف-)(-قدّه-)فى ذلك و ان كانت فيها مناقشه سيأتى بيانه و فى بعض نسخ حكايه كلامه

قدّس سرّه فلانّه بفعله يتعيّن له و لعلّ المراد(-ح-)انّ الكفائيّ بفعل من يختار فعله يصير متعيّنا عليه فيصير بمنزله الواجب المعيّن فى عدم جواز تملّك الغير له و فيه أيضا تأمّل ظاهر(-فت-) قوله(-قدّه-)فيما يملكه أو يستحقّه غيره(-إلخ-) الظّاهر انّ غيره فاعل للفعلين على سبيل التّنازع و الظّاهر انّ المراد بالغير هو الأمر و التّملّك يحتمل ان يكون مصدرا من باب التّفعّل مضافا الى المفعول و الفاعل مقدّر يعنى لتملّكى منفعتك و يحتمل ان يكون مضارعا مخاطبا من باب التّفصيل و المفعول الأوّل محذوف يعنى لتملكنى و لعلّ وجه التّرديد انّ الواجب الكفائى ان فعله غير المخاطب الموجر يكون المخاطب مالكا لفعله لخروجه من الوجوب(-ح-)و ان فعله المخاطب وقع واجبا مستحقّا للغير غير مملوك له فكيف يملكه غيره و لعلّ المراد بمملوكيّته له تسلّطه و استيلاؤه عليه لا الملك الحقيقى فإنّ عمل الحرّ ليس مملوكا له و ان كان مسلّطا على تمليكه لغيره إذا لم يكن مانع عن ذلك فيكون المتحصّل انّ العمل المملوك أو المستحقّ للغير المؤجر إذا لم يكن الاستيجار عليه فلا يصحّ الاستيجار على المردّد بينه و بين ما يكون مملوكا له و مسلّطا عليه له و الإنصاف انّ العباره لا(-تخ-) عن إجمال و التباس فى المراد قوله(-قدّه-)فثواب الإنقاذ و الإزاله يقع للمستأجر دون الأجير(-إلخ-) يشكل بأنّه ان أريد بذلك انّ ثواب الإزاله و الإنقاذ بمعنى التّسبيب لهما يرجع الى المستأجر فهو مما ليس من الفعل المستأجر عليه فإنّهما من فعل نفس المستأجر لا الموجر و ان أريد ثواب فعل مباشره الإزاله و الإنقاذ فهو ممّا لا وجه لرجوعه إلى المستأجر إذا لم يكن فعل الأجير على وجه النّيابه و ان أريد خصوص صوره يكون الإجاره على وجه النّيابه فسيجىء من المصنّف(-قدّه-)انّه خارج عن محلّ الكلام معلّلا بقوله لانّ محلّ الكلام أخذ الأجره على ما هو واجب على الأجير لا على النّيابه فيما هو واجب على المستأجر قوله(-قدّه-)نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستأجر به و لو بالاستنابه(-إلخ-) قد يستشكل فى ذلك بأنّ الواجب الكفائيّ ان كان هو الفعل لا بعنوان النّيابه فكيف يصحّ اجاره نفسه لعنوان النّيابه المنافى لعنوان الواجب الكفائيّ المفوّت له و كيف يصحّ تعلّق أمر الإجاره عينا بعنوان النّيابه مع فرض تعلّق الأمر الكفائى بما ينافيه و هو إتيان الفعل بغير عنوان النّيابه نعم لو فرض كون الاستيجار قبل تعلّق الوجوب الكفائيّ على الأجير عرض الوجوب الكفائى بعد الاستيجار و مضىّ زمان يمكن العمل بمقتضى الإجاره فيه سقط عنه الوجوب الكفائى(-ح-)و تعيّن عليه العمل بمقتضى الإجاره لأنّ الواجب الكفائى لا يزاحم به الوجوب العينى كما انّه لو فرض(-ح-)عروض الوجوب العينىّ العرضىّ على مورد الإجاره وقع التّزاحم بين الأمرين فيراعى الأهمّ منهما و على التّقديرين لا يكون من اجتماع أمر الإجاره مع الواجب الكفائى و ان كان الأعمّ من إتيانه على وجه النّيابه أو لا على وجه النّيابه فما يتأتى به الأجير عين الواجب عليه كفايه فكيف يكون السّقوط بفعل المستأجر المنوب عنه له بالنّيابه غايه الأمر ان يكون السّقوط بمجموع العنوانين لكون المأتى به مصداقا للفعل الواجب على الأجير أصاله و فعل المنوب عنه تنزيلا

ص :١٥٠

فلا وجه لاستناد السّقوط تعيينا الى فعل المستأجر نيابه قوله(-قدّه-)أو إسقاطه به(-إلخ-) قد يمثّل ذلك بما إذا استأجر أحد الشّخصين الواجب عليهما الواجب الكفائى الأخر للنّيابه عنه فى هذا الفعل بناء على ما تقدّم من انّ السّقوط(-ح-)بفعل المستأجر بالنّيابه لا بفعل الأجير و فيه ما تقدّم من صحّه قصد الامتثال للأجير فى صوره صحّه الإجاره الاّ ان يريد بالسّببيّه المستفاده من الباء فى المقام الأعمّ من التّامّه و النّاقصه قوله(-قدّه-)أو عنده يمكن فرض ذلك فيما إذا استأجر أحد الشّخصين الواجب على كلّ منهما دفن ميّت مسلم الأخر لدفن ميّت أعمّ من ان يكون مسلما أو كافر الغرض صحيح كدفع تأذّى النّاس بمحبيه؟؟؟؟ فدفن الميّت الواجب عليهما دفنه ثالث فى حال اشتغال الأجير بدفن الكافر قوله(-قدّه-)و ان لم يصلح لا يخفى انّه لا وجه لعدم الصّلاحيّه مع فرض صدق عنوان الواجب على مورد الإجاره و عدم منافاه الإجاره للوجوب كما هو المفروض مثلا إذا كان الواجب عليه دفن ميّت فاستأجره لدفنه فدفنه فانّ الامتثال حاصل بالدّفن لا محاله مع فرض عدم منافاه الإجاره لتحقّق عنوان الواجب فإنّ الإتيان بالمأمور به على وجه مقتض للاجزاء لا محاله الاّ ان يكون المراد ممّا ذكره قدّس سرّه من صدق عنوان الواجب على مورد الإجاره الصّدق فى الجمله و لو كان مورد الإجاره أعم من عنوان الواجب(-مط-) أو من وجه كما لو فرض الواجب على الأجير دفن مسلم فاستأجره لدفن ميّت أعمّ من ان يكون مسلما أو كافرا قوله(-قدّه-)فانّ هذا حكم شرعىّ لا من باب المعاوضه(-إلخ-) قد يمكن ان يقال انّه لو كان أكل المال بإزاء الواجب أكلا للمال بالباطل لكان اكله له بلا عوض ايضا أكلا للمال بالباطل بالأولويّه لوضوح ان أكل المال بإزاء ما لا يصلح للعوضيّه انّما يكون أكلا للمال بالباطل من حيث كونه راجعا إلى أكل المال بلا عوض فكما أن الإذن فى ذلك إذن فى أكل المال بالباطل فكذا الإذن فى أكله ابتداء بلا عوض فالحاصل انّه لو كان الرّخصه فى أكل المال فى مقابل العمل الواجب إذنا فى الأكل بالباطل فيكون الاذن فى أكل الوصىّ لمال الصّبىّ أو ماله فى كل مال اليتيم سواء كان ذلك باعتبار المقابله لعمله أو لا امّا الأوّل فباعتراف المستدلّ و امّا الثّانى فلما عرفت من انّ حرمه الأوّل انّما هو باعتبار أوله الى الثّانى فلا يعقل تحريمه دونه و يمكن الجواب بأنّ المقصود نفى اعتبار المعاوضه المالكيّه بين عمل الوصىّ بعد اعتبار وجوبه عليه و بين ما رخّص فى أكله من مال الصّغير و ذلك لا ينافى كون رخصه الشّارع للأكل من مال الصّبىّ أو الميّت باعتبار فعل الوصىّ لما أمر به من عمل الوصايه و بملاحظته و بهذا الاعتبار يخرج هذه الرّخصه عن الرّخصه فى أكل الباطل و الحاصل انّ اعتبار العوضيّه انّما هو فى نظر الشّارع و الوجوب و الرّخصه متفرّعان عليه و المحظور انّما هو اعتبار المالكيّه بين فعل بعد اعتبار وجوبه و بين ما يجعل بدلا و عوضا بإزائه فهو نظير ما إذا أمرت أحد الصّغيرين الدّاخلين تحت ولايتک بعمل له منفعه للآخر و أذنته فى أكل مال المنتفع فانّ ذلک ليس من المعاوضه بين الصّبيّين لعمل أحدهما بعد اعتبار وجوبه من الولىّ بمال الأخر أو إباحه ماله بل هو إيجاب و رخصه من الولىّ فى الأمرين يلاحظه صلاحيّه المقابله و المعاوضه بين الأمرين فالإيجاب و الرّخصه مترتّبان على ثبوت هذه الملاحظه و الصّلاحيّه

فى نفس الأمر لا انّ الرّخصه مترتّبه على وقوع المعاوضه بين الصّبيين حقيقه كما هو محلّ الكلام قوله(-قدّه-)فان قلنا بكفايه الإخلاص بالقدر المشترك الظّاهر كون المراد بالتّخيير التّخيير العقلى و امّا التّخيير الشّرعى فلا يبعد الحكم بالفساد(-مط-) قوله(-قدّه-)لانّ محلّ الكلام أخذ الأجره على ما هو واجب على الأجير(-إلخ-) لو فرض كون الواجب الفعل الأعمّ مما وقع على وجه الأصاله و النّيابه يكون الأجره على الفعل نيابه اجره على ما هو واجب على الأجير قوله(-قدّه-)و هيهنا اشكال مشهور(-إلخ-) إطلاق الاشكال لقسمى الواجب الكفائى و العينى مبنىّ على إطلاق دليل المنع و امّا على ما اختاره(-المصنف-) (-قدّه-)فيختصّ الاشكال بالقسم الثّانى و يمكن تعميم الاشكال الوارد فى المقام على الثّانى أيضا بناء على انّ الجواز فى الواجب الكفائى بناء على التفصيل مختص ببعض أطرافه يعنى يجوز لبعض من يجب فلهم فعل الوجوب الكفائى أخذ الأجره عليه فلو أخذ جميعهم الأجره على فعل يكون الكلّ اثمين بذلك مثلا إذا وجب الجهاد كفايه على جماعه خاصّه دون غيرهم لفقدهم شرائط الوجوب فلا يجوز لجميع الجماعه الواجب عليهم الجهاد كفايه أخذ الأجره ممّن لا يجب عليهم لانّ للموجر الخارج إلزامهم بالجهاد مع امتناع جميعهم عن الجهاد فلا احترام لعملهم فيكون أكلهم المال بإزاء ما لا احترام له من العمل أكلا للمال بالباطل كما ذكر فى الواجب العينى و فيما نحن فيه كذلك حيث انّ من وجب عليهم الصّناعات كفايه يحكم بجواز أخذ الأجره لجميعهم و ما جرت عليه السّيره هو ذلك ايضا فتدبّر قوله(-قدّه-)الأوّل لا يخفى انّ دعوى التّخصيص بالأمرين انما يتمّ مع عدم تماميّه بعض الوجوه الاتيه الرّاجعه إلى التّخصيص و الاّ فلا مورد للتّخصيص قوله(-قدّه-) اختصاص جواز الأخذ بصوره قيام من به الكفايه ان أريد بقيام من به الكفايه مجرّد وجود شخص أخر قادر على هذا الواجب غير هذا العامل بأجره الّذى هو اللاّزم المساوى لفرض الوجوب الكفائى فيصير محصّل جوابه الفرق بين الوجوب الكفائى و العينى و الالتزام بجواز أخذ الأجره فى الأوّل و هو مخالف لما حكاه عنه المصنّف قريبا من ردّه على فخر المحقّقين قدّس سرّهما المفصّل بين الواجب الكفائى التّوصّلى و غيره بالجواز فى الأوّل دون الثّانى بمخالفته لنصّ الأصحاب فكيف يجيب فى هذا المقام بما صرّح هناك بتصريح الأصحاب على خلافه مضافا الى انّ الظّاهر إرادته الجواب عن الاشكال على(-المشهور-)لا مجرّد اختيار نفسه جوابا و ان لم يكن مرضيّا عند(-المشهور-)و ان أريد بقيام الغير به امتثال الغير لهذا الواجب الكفائى؟؟؟؟؟ فتحصل ان الواجب الكفائى بعد قيام البعض به يخرج عن الوجوب الكفائى فلا بأس بأخذ الأجره عليه فلا ريب انّ بعد فعل الغير له لا يبقى مورد حتّى ينازع فى جواز أخذ الأجره عليه و عدمه مع انّ الكلام فى فعل هذا الّذى فعل و انّه هل كان يجوز أخذ الأجره عليه أولا فإن قيل بالجواز فهو عين الإشكال لأنّه أخذ للأجره على الواجب فانّ السّقوط كان بفعله فالفعل كان واجبا عليه و ان التزم بالمنع فهو مخالف للسّيره و الإجماع و من هنا يسقط الجواب بأنّا نفرض أمورا واقعا لا متعدّده يترتّب الاختلال على ترك مجموعها لا كلّ واحد منها فإذا فعل بعض الصّانعين بعضها سقط الوجوب عن السّائرين لفرض عدم الاختلال بترك باقى الأمور بعد فعل البعض و

الاشكال المتقدّم انّما يتوجّه إذا كان ما يترتّب الاختلال على تركه امرا واحدا أو أمورا متعدّده يترتب الاختلال على ترك كلّ واحد منها لما عرفت من انّ الاشكال متوجّه على نفس الفعل المأتى به أوّلا و يمكن ان يكون المراد انّ الواجبات الكفائيّه لأجل اختلال النّظام بتركها لا يكون واجبه فى جميع الأزمنه فإنّ جلّها مما لا يترتب على تركها فى بعض الأزمنه لا أقلّ مقدار يوم أو يومين أو ثلاثه اختلال نظام ففعلها فى هذا الزّمان الّذى لا يضرّ تركها باختلال النّظام لا يكون واجبا أصلا فلا بأس بأخذ الأجره عليها(-ح-)و بعد وقوع المعاملات فى هذا الزّمان لا يتحقّق الوجوب بالنّسبه إلى زمان كان يتحقّق الوجوب فيه لو لا العمل المتقدّم فلا بأس بأخذه الأجره فى الزّمن اللاحق بمقدار الزّمن السّابق بعد العمل فى هذا الزّمن الثّانى لا يتحقّق الوجوب بالنّسبه إلى الزّمن الثّالث مثل ما قلناه فى الزّمن الثّانى و هكذا الكلام بالنّسبه إلى الزّمن الرّابع و الخامس إلى أخر الأزمنه فلا يتحقق الوجوب الكفائى فى شىء من الأزمنه و يمكن الجواب عن هذا التّقريب بأنّ مجرّد عدم توقّف النّظام على فعل الصّناعات فى خصوص بعض الأزمنه لا يقتضى عدم وجوبها مع فرض توقّفه عليها فى الزّمن المتأخّر غايه الأمر أنّها(-ح-)تكون من الواجبات الموسّعه لجواز تأخيرها إلى زمان يختلّ النّظام بتأخيرها عنه فيرجع الأمر إلى تجويز أخذ الأجره على الواجب الموسّع ما دام موسّعا دون المضيّق و التّحقيق انّ الموارد و مقدار التّقديمات مختلفه ففى بعض موارد التّقديم لا يحكم العرف و العقلاء يكون المتقدّم مقدّمه واجبه للمستأجر قوله قدّس سرّه دون ما يجب لغيره كالصّنايع(-إلخ-) يعنى انّ فعل الصّنائع واجب من حيث كونها مقدّمه لحفظ النّظام الواجب لكن لا يخفى انّ فعل الصّنائع بالنّسبه الى ما يترتّب عليها من حفظ النّظام من قبيل المقدّمه المتّحده مع ذيها فى الوجود كالإلقاء فى النّار و الإحراق و فرى الأوداج و القتل و الضّرب و الإيلام و التّأدّب لوضوح انّ حفظهم للنّظام يتحقّق منهم فى الخارج بنفس هذه الأفعال و لا يصدر منهم بعد ذلك فعل أخر يكون هو حفظا للنّظام حتّى يكون الصّناعات مقدّمه مغايره فى الوجود مع ذيها و من المقرّر فى محلّه انّ مثل هذه المقدّمه غير متّصفه بالوجوب و انّ الوجوب المقدّمىّ من عوارض المقدّمات المغايره لذيها فى الخارج لا المغايره فى مجرّد الاعتبار و الذّهن إذ لا مقدّميّه فى الذّهن و لا وجوب باعتباره لذى المقدّمه فضلا عن مقدّميّته و المفروض الاتحاد فى الخارج و لا معنى لإيجاب الشّىء للتوصّل الى نفسه و لو رجع الجواب(-ح-)الى انّ مجرّد تغاير هذا العنوان لعنوان الواجب كاف فى جواز أخذ الأجره عليه و ان اتّحد مع الواجب فى الوجود الخارجى فهو مقطوع البطلان جزما و الّا لسقط القول بعدم جواز أخذ الأجره على الواجبات عن الثّمره رأسا إذ ما من واجب يراد الاستيجار عليه الا و يمكن فرض عنوان أخر متّحد معه فى الوجود فيصحّ الإجاره و يحصل الغرض من الاستيجار على الواجب إلّا فى التّعبّديّات قوله(-قدّه-)الخامس انّ المنع عن أخذ الأجره على الصّناعات(-إلخ-) لا يخفى انّ هذا الوجه ليس جوابا عن الإشكال إذ ليس الإشكال

الاّ على تقدير ثبوت جواز الاستيجار على الواجبات و هذا الوجه مثبت لجواز الاستيجار فهو محقّق للإشكال نظير التّسالم و السّيره المستمره على أخذ الأجره على الواجبات لا رافع له الاّ ان يكون الجواب راجعا الى دعوى خروج المورد بالدّليل العقلى و هو لزوم اختلال النّظام نظير الجواب الثّانى بالخروج بالإجماع و السّيره لكنّه خلاف سوق الكلام مضافا الى انّه لا يتمّ لو كان مستند الامتناع الدّليل العقلى أو النّقلى الغير القابل للتّخصيص كحرمه أكل المال بالباطل و لا لعدم تعرّضهم فى عنواناتهم و معاقد إجماعاتهم لهذا الاستثناء قوله(-قدّه-)و فيه انّ المشاهد بالوجدان(-إلخ-) لا يخفى انّه لو سلّم ما ذكر لكن لا يدفع به أصل الاستدلال و هو عدم اقدام النّاس غالبا بل الاّ ما شدّ على العمل للغير مجّانا فيتحقّق المعصيه غالبا و ينتقض الغرض و لا يترتّب على هذا التّكليف الأثر المقصود و هو حفظ النّظام و رفع الاختلال قوله(-قدّه-)مشروط بالعوض ان أريد من الاشتراط بالعوض الاشتراط بالاقدام على العوض و عدم الامتناع من الالتزام و لو لم يتحقّق الالتزام فعلا بعقد إجاره أو جعاله أو نحوهما فيكون الالتزام و الإلزام و إيقاع العقد بعد ذلك اجاره و استئجارا على الواجب لانّ الشّرط الحاصل بالفرض هو الاقدام و عدم الامتناع المتحقّق قبل العقد فيجب العمل قبل العقد فالعقد عقد على الواجب و ان أريد الاشتراط بنفس العقد و الالتزام فللصّانع و الكاسب الامتناع عن أصل العقد لانّ تحصيل مقدّمه الواجب المشروط ليس بواجب فيتحقّق الاختلال و الحاصل انّه لا يترتّب على الإيجاب بهذا النّحو الغرض المقصود و هو الإلزام بإبقاء النّظام و المنع عن الإخلال و على الأوّل و ان كان يترتّب عليه هذا الغرض لانّ تحقّق شرط الوجوب ليس باختيار الصّانع الأجير بل باختيار المستأجر و اقدامه على بدل الأجره فيجب الاقدام على العمل به(-ح-)لكن يرد عليه ما تقدّم من عدم حصول الفرار فيه عن المحظور و هو لزوم أخذ الأجره على الواجب قوله يتوقّف عليه بناء الحياه فى بعض الأوقات أنّ أمثال ما ذكر ممّا يتوقّف عليه حفظ نفس أو نفوس بالخصوص أحيانا خارج عن محلّ النّقض الثّابت بالإجماع و السّيره و هو الصّنائع المتوقّفه عليها حفظ النّظام النّوعىّ إذ من الواضح انّ النظام النّوعىّ لا يختلّ بموت شخص أو أشخاص و الالتزام بحرمه أخذ العوض فى الأمثله المزبوره فى الفرض المزبور ممّا لم يعلم مخالفته لإجماع و لا سيره فلا مانع من الالتزام بها فلا نقض بها مع انّ للمجيب المطالبه بدليل الوجوب المطلق فى الموارد المذكوره لم لا يكتفى بالوجوب المشروط على تقدير الالتزام فى سائر الموارد الاّ ان يقال انّه إذا دار الأمر بين تلف عمل محترم لشخص و نفس محترمه لاخر تعيّن الأوّل بحكم العقل و المعلوم من النّقل عند دوران الأمر بينهما فيجب على الفصاد الفصد مع ترتّب تلف النّفس على تركه الاّ ـ ان يمنع اقتضاء ما ذكر من الدّوران لوجوب بذل العمل مجّانا بل له البذل بعوض بمقتضى ما دلّ على احترام عمل المؤمن فإنّ وجوب بذل المال للغير عند توقّف حيوته على صرف المال ايضا من قبيل الدّوران المزبور مع انّهم لم يحكموا فيه بجواز تصرّف من يتوقّف حيوته على صرف مال الغير مجّانا و كذا فى صوره صرف ذى المال؟؟؟ المال فى حفظ حيوه الغير مع عدم قدره نفسه على الصّرف لمرض

أو زمن لو إغماء أو نحوها من موانع المباشره و كذا الدّوران بين المالين كما لو دار الأمر بين تلف قدر زيد و بقره عمرو إذا دخلت رأسها فى القدر و لم يمكن استخلاصه الا بتلف أحدهما فإنّه يكسر القدر لاستخلاص البقره و يعزم صاحب البقره بتفاوت ما بين صحيح القدر و مكسوره إذا لم يكن الدّوران بفعل صاحب القدر و بالجمله قدوران الأمر بين تلف مالين أو مال و نفس لا يقتضى كون تلف المال مجّانا على مالكه فكذا فيما نحن فيه فانّ عمل المسلم ايضا مال موضوعا أو حكما فإذا دار الأمر بينه و بين غيره فى التّلف فالوجه ان يحكم بلزوم بذل العمل على صاحبه مع جواز أخذ الأجره عليه فمن بذل له المال و صينت حيوته فان قيل شرط الوجوب على ما ذكره المجيب غير حاصل ما لم يقدم من يقع العمل له فى بذل المال و العوض عن العمل و لا يلزم ممّا ذكر من الدّوران اقدام من يقع له العمل فى البذل قلت البذل لازم مع عدم اقدام العامل على العمل الّا بالبذل لتوقّف حيوته الواجب حفظها عليه على العمل المتوقّف على البذل بالفرض و ما لا يتمّ الواجب الاّ به فهو واجب و لا معنى لوجوب ما يتوقّف حيوته عليه على غيره دون نفسه و(-ح-)فإن أقدم على البذل فهو و الّا أقدم وليّه عليه بإجباره على البذل أو ببذله من قبله فيما له أو فى ذمّته و لو كان الوليّ هو نفس العامل فيتحقّق الشّرط و هو بذله أو بذل وليّه فان قيل المراد بالاقدام على البذل الاقدام على بذل القيمه العادله للعمل أو بدل كلّما يقترحه العامل فان كان المراد الأوّل لزم مخالفه دليل سلطنه النّاس على أنفسهم بل و على أموالهم بناء على كون عمل الحرّ مالا قبل الإجاره لوضوح أنّ إلزام الشّخص بالعمل فى مقابل القيمه العادله و ان لم يرض به العامل رفع لتسلّطه على نفسه و ماله مضافا الى مخالفته السّيره المستمرّه بين النّاس من عدم إلزام العامل بالقيمه العادله مع عدم رضاه بها و ان كان الثّانى فهو فى معنى الرّخصه على التّرك(-مط-)إذ للعامل(-ح-)ان يختار للأجره مبلغا بحجه؟؟؟ لا يقدم عليه من يقع العمل له فلا يكون(-ح-)باذلا للأجره فلا يتحقّق وجوب و الحاصل انّ اختيار تحصيل شرط الوجوب(-ح-)يكون بيد العامل فله التّرك بترك تحصيل الشّرط و هو البذل باختياره مبلغا للعمل لا يقدم أحد عليه قلت يمكن الالتزام بالأوّل و مخالفته لما ذكر و من العمومات غير ضائره بعد قيام الدّليل مع انّ الالتزام بأصل وجوب الصّناعات الّذى هو مبنى الاشكال التزام بتخصيص تلك العمومات و دعوى الاشتراط تقليل فى التّخصيص لا تكثير فيه لخروج مورد عدم الشّرط(-ح-)عن عنوان المخصّص نعم يزيد فى التّخصيص من حيث الالتزام بكون الواجب العمل بحسب القيمه العادله(-فت-)فإنّ الإنصاف انّ مخالفه هذا الالتزام للسّيره القطعيّه بعدم منع أرباب الصّنائع عن أخذ الزّائد عن الأجره العادله ممّا لا ينبغى ان يرتاب فيه قوله (-قدّه-)السّابع انّ وجوب الصّناعات(-إلخ-) لعلّ المراد انّ الواجب بمقتضى المقدّميّه لحفظ النّظام هو بذل النّفس بالمعنى الأعمّ الشّامل للعمل المجانىّ التّبرّعىّ و العمل بالعوض فانّ ما يلزم من عدمه عدم الحفظ هو ذلك لا خصوص الفعل المجّانىّ لوضوح انّه لا يلزم عدمه عدم الحفظ و الاختلال فيكون من قبيل الواجب التّخييرىّ

و لا ـ مانع من أخذ الأجره على بعض الافراد الواجب التّخييرىّ لكن قد يشكل بأنّ قصد المجّانيّه أو العوض ان كانا من القيود المعدّده للواجب الّتى يتحقّق باعتبارها تخيير عقلىّ أو شرعى لثبت التّخيير فى كلّ موضع لم يقيّد موضوع الوجوب بالمجانيّه فيصير محصّل الجواب انّه يجوز أخذ العوض على الواجبات الاّ ما ثبت من دليله أو من الخارج اراده فعله مجانا فيصير الحاصل إنكار ما بنى عليه أصل الإشكال من أصاله المنع عن أخذ الأجره على الواجبات و دعوى انّ الأصل جواز أخذ الأجره عليها الاّ ما ثبت من دليله أو من الخارج مجّانيّته و ان ادّعى انّ الإجماع على المنع دالّ على اعتبار المجانيّه فى جميع الواجبات فيبقى الإشكال بحاله فإنّ عدم اقتضاء دليل الوجوب للمجّانيّه(-ح-)غير مفيد مع ثبوت الدّليل العامّ المزبور قوله(-قدّه-)و فيه انّه(-إلخ-) لعلّ حاصله يرجع الى ما ذكرناه من انّ إحياء النّفس و حفظ النّظام متوقّف على نفس العمل و التّقسيم إلى المجانيّه و غير المجانيّه لو كان مفيد الكان ذلك مفيدا فى سائر الواجبات إذ التّقسيم إلى المجانيّه و غير المجانيّه صار فى الجميع و الاّ لم يكن معنى النّزاع فى جواز أخذ الأجره عليها و عدمه كما هو ظاهر قوله(-قدّه-)فهو من جهه الإجماع و النّصوص المستفيضه على انّ له ان يأخذ شيئا لا يخفى انّ المدّعى عدم كون المورد من باب المعاوضه المالكيّه فلا ينافى ذلك كون حكم الشّارع بذلك من باب العوضيّه بمعنى انّ الشّارع كأنه لاحظ ما يسوى العمل و حكم بوجوب العمل عليه و جواز أخذ الأجره و قد مرّ توضيح ذلك فيما تقدّم فهو نظير حكم الشّارع بثبوت بدل التّالف فى ذمّه من تلف مال الغير فى يده فى موارد اليد الموجب للضّمان من دون اعتبار معاوضه بين المالكين و ليس المراد عدم كون المأخوذ عوضا للعمل حتّى يورد عليه بأنّ المستفاد من الاخبار كون ذلك على وجه العوضيّه للعمل قوله(-قدّه-)و لأنّه إذا فرض احترام عمله قد يمكن ان يدّعى منافاه ذلك لما تقدّم من انّ وجوب الشّىء مستلزم لوجوب الإلزام عليه مع الامتناع الملازم لعدم احترامه المستلزم؟؟؟ لكون أكل المال فى مقابله أكلا للمال بالباطل فانّ تلك الملازمه على تقدير ثبوتها مما لا يقبل التّخصيص بالإجماع و النّصّ و كذا حرمه أكل المال بالباطل و لو ثبت الاحترام فى بعض الواجبات تحقّق بطلان ملازمه وجوب الإلزام مع الامتناع لعدم الاحترام و يمكن الجواب بمعونه التّأمّل فى ما مرّ فى الحاشيه السّابقه فلاحظ و تأمّل قوله(-قدّه-)و اما باذل المال للمضطرّ فهو انما يرجع بعوض المبذول لا بأجره البذل يمكن ان يقال انّه لو كان الإلزام على البذل مع الامتناع موجبا لعدم احترام عمله و عدم جواز أخذ الأجره عليه فكذا إلزامه برفع اليد عن المبذول مع امتناعه عن ذلك موجب لعدم احترام ماله فيكون أخذ المال بإزائه أكلا للمال بالباطل فانّ من توقّف حيوه غيره على إتلاف ماله يجوز لهذا الغير إتلاف ماله و ليس للمالك الامتناع عن ذلك و الحاصل انّا لا نعرف فرقا بين البذل و المبذول مع فرض مقابله كلّ منهما بالمال من حيث اقتضاء الإلزام عليهما مع الامتناع لعدم الاحترام و يمكن الجواب بالفرق بين الأمرين بأنّ عمل الحرام لا ـ ماليّه له و مقابلته بالمال إنما هو باعتبار احترامه فإذا يبقى احترامه؟؟؟ فلا معنى لمقابلته بالمال؟؟؟ و أخذ مال بإزائه بخلاف العين الّتى يجب عدم الامتناع من صرف المحتاج

ص :۱۵۶

فى حفظ حيوته اليه فيما يحتاج إليه فإن ماليّته لا تسلب عنه بوجوب عدم الامتناع عن صرف هذا الغير له قطعا لوضوح انّ المال لا يصير بذلك بمنزله الخمر و الخنزير و نحوهما الّتى لا ماليّه لها و لو فى نظر الشّارع و لهذا لو أتلفه ثالث فى هذه الحال اغرم بالبدل مثلا أو قيمه قطعا و هذا بخلاف العمل الواجب فإنّه لا يغرم كلّ من ألزمه عليه مع الامتناع بما كان يلزم به بإلزامه عليه لو لم يكن واجبا و من هنا يمكن الفرق بين الأمرين حتّى لو قلنا بكون عمل الحرّ مالا قبل المعاوضه عليه فانّ جواز إلزام كلّ أحد له عليه يقتضى سلب ماليّته بخلاف العين المملوكه فإنّ جواز إلزامه على عدم الامتناع عن صرف المحتاج له فيما يحتاج اليه لا يقتضى سلب ماليّته و السّرّ انّ الإلزام بالعمل عين استيفائه و إتلافه فيكون الاذن فى الإلزام إذنا فى الإتلاف و الاستيفاء بخلاف العين لوضوح انّ الإلزام بعد الامتناع عن تصرّف الغير ليس استيفاء و لا إتلافا بل هو إلزام بعدم امتناعه عن تصرّف المستوفى و المتلف و هو المحتاج قوله(-قدّه-)فافهم لعلّه إشاره الى ما مرّ من الاشكال و دفعه قوله(-قدّه-)و من هذا القبيل أخذ الطّبيب الأجره على الحضور عند المريض إذا تعيّن علاجه فانّ العلاج و ان كان معيّنا عليه الّا انّ الجمع بينه و بين المريض مقدّمه للعلاج واجب كفائىّ بينه و بين أولياء المريض قد يمكن ان يقال انّ وجوب الشّىء عينا يقتضى وجوب مقدّمته كذلك نعم قد يكون فعل الغير مسقطا للوجوب المقدّمىّ عمن يجب عليه كغسل الثّياب لما يتوقّف على الطّهاره من الواجبات فانّ الغسل(-ح-)واجب مقدّمىّ على من يجب عليه المتوقّف على الطّهاره و ان كان يسقط بفعل غيره لو غسل الغير ثوبه لا انّ الغسل واجب كفائى عليهما إذ لا معنى لوجوب مقدّمه الواجب على غير و لو بالوجوب التّخييرىّ مضافا الى انّ الوجوب الكفائىّ على أولياء المريض ان كان وجوبا نفسيّا فهو مما لا وجه له قطعا لوضوح أنّ الإحضار عند الطّبيب ليس مقصودا لذاته قطعا و ان كان وجوبا غيريّا من حيث وجوب الغير على الغير و هو الطّبيب فهو مما لا وجه له لما عرفت و ما هو واضح من عدم وجوب مقدّمه الواجب على شخص على غيره و ان كان من حيث وجوب ذى المقدّمه على نفسه فهو خلاف مفروض العباره فإنّ المذكور فى العباره وجوب العلاج عينا على الطّبيب لا تخييرا بينه و بين أولياء المريض فان قيل الأولياء ايضا قادرون على العلاج بواسطه قدرتهم على الاستعلام من الطّبيب بالجمع بينه و بين المريض قلنا القدره انما يحصل بالإعلام لا بمجرّد الاستعلام و الاعلام غير مقدور للمكلّف و الواجب بالنّسبه إلى المقدّمه الغير المقدوره مشروط لا محاله و مقدّمات الواجب المشروط غير واجبه مضافا الى منافاه ذلك لظاهر العباده فإنّ وجوب العلاج على الأولياء يقتضى كون الوجوب على الطّبيب تخييريّا و مقتضى العباره كون الوجوب عليه تعيينا الّا ان يحمل وجوب العلاج عينا على وجوب الاعلام عينا بالمرض أو العلاج و هو يحتاج الى شاهد من العباره مفقود قوله(-قدّه-)و من هذا القبيل الاستيجار على العباده للّه(-تع-)أصاله لا نيابه و إهداء ثوابها إلى المستأجر لا إشكال فى الفساد بناء

على الأصل التقـدّم إذا كان الاستيجار على مجموع العمل و الإهـداء و امّا إذا كان الاستيجار على مجرّد إهـداء العلى الكذائى أو ثوابه لا على المجموع و ان كان يجب عليه(-ح-)نفس العمل مقدّمه للإهداء المستأجر عليه أمكن القول بصحّه الإجاره و العباده إذ يمكن قصـد التّقرّب(-ح-)فى نفس العمـل و إلغـاء اعتبـار التّوصّـل به الى مـا يسـتحقه الغير أصاله و ان كان مقصودا تبعا لانّ القصـد التّبعى لا يوجب الفساد و لا يردّ ذلک ما مرّ فى بيان عـدم اجداء العمل بهذا النّحو فى متعلّق الإجاره فى صـحّه الاستيجار من انّ مورد الإجـاره لا بـدّ و ان يكون عملا قابلا لأن يؤتى به بعقـد الإجاره و يؤتى به لأجل اسـتحقاق المسـتأجر لأنّ ذلک فى نفس المتعلّق و المورد للإجاره لا فى مقـدّماته كما فى صـلاه الظّهر المقـدّمه لصـلاه العصـر فإنّ الإتيان بها لأجل الأمر المقدّمىّ لصـلاه العصـر ان لم يكن نافيـا للقربه المعتبره فيهـا فكـذا يقـال فيما نحن فيه انّ الإتيان بالعباده لأجل الأمر المقـدّمىّ للوفاء بعقد الإجاره غير مناف للقربه المعتبره فيها و هذا وجه أخر لعدم المانع عن الصّـحه فى الاستيجار على ذى المقدمه و هو نفس الإهداء و ان كان منافيا له ثبت انّه لا يعتبر فى الأمر المقـدمى إمكان الإتيان به لأجل الأمر المقـدّمىّ و الا لزم عـدم مقـدميّه صـلاه الظهر صلاه العصـر أو انفكاک الأمر بـذى المقـدمه عن الأمر بمقـدّمته أو عـدم اعتبار القربه فى الأمر بصـلاه الظهر مثلا و اللّوازم باطله بالعقل فى الثّانى و الشّـرعىّ القطعىّ فى الآخرين قوله(-قده-)عاد الى الغير نفع بناء المسـجد(-إلخ-) يحتمل ان يكون المراد نفع البناء بالمعنى الأعمّ من التّسبيب و المباشره و ان كان مصـداقه فى المقام هو الأوّل و هذا العنوان و ان كان فعل المسـتأجر الاّ انّه لمّـا كـان تحقّق هـذا العنوان متوقّفا على فعل الأجير لوضوح انّ تحقّق عنوان التّسبيب لا يتحقّق الاّ بترتّب المسبّب الّـذى هو فعل الأجير صـح انّ تحقّق الثّواب المسـتأجر حاصل بفعل الأجير و يحتمل ان يكون المراد نفع بناء الأجير يعنى ثوابه لكنّه يشـكل بأنّه لم يعتبر للأجير ثواب إذ لم يعتبر فى عمله قصـد القربه بأمر الإجاره فلا وجه لثبوت ثوابه للمسـتأجر و كـذا لو فرض قصده للقربه باعتبار نفس بناء المسـجد لقطعه النّظر عن الإجاره و أمرها و ملاحظه رجحان هذا العمل فى نفسه فإنّه لا دليل بل لا وجه لرجوع ثوابه إلى المسـتأجر و من هنا يعلم عدم إمكان الحمل على معادل الثّواب التّقديرىّ لعمل الأجير لو فرض بناؤه بنفسه للمسجد مع فرض عدم الإجاره قوله قدّس سـرّه و ان اتّحد فى الخارج مع ما يعتبر فيه القربه(-إلخ-) يعنى انّ القربه المانعه عن صـحّه الإجاره أعمّ من ان يكون معتبرا فى نفس مورد الإجـاره كان يسـتأجره للصّـلوه مثلا لنفسه أو يكون معتبرا فى ما يتّحـد مع متعلّق الإجاره كـان اسـتاجره لتعليم الفـاتحه فعلّمه ايّاهـا بقراءه الفـاتحه فى ضـمن الصّـلوه الواجبه فـإنّ مورد الإجاره ليس نفس الصّـلوه بل هو التّعليم و لكن جعله فى الخارج متّحدا مع الصّلوه التى يعتبر فيها القربه فلا يتحقّق مورد الإجاره بهذا الفرد بل ان تمكّن بعد ذلک من التّعليم بفرد أخر وجب و الاّ امتنع العمل بمقتضـى الإجاره و لم يسـتحقّ بذلک الأجره فإن قلت لا مانع من صـحّه الإجاره فى المورد إذ الأجير متمكن من إتيان هـذا الفرد الّـذى هو مورد الاجتماع بقصد القربه و إلغاء اعتبار عنوان الوفاء بالإجاره مع تمكّنه من

امتثال أمر الإجاره و اعتبار عنوانه فى ضمن فرد أخر غير مجتمع مع الصّلوه فى الوجود الخارجىّ و المانع الّذى تقدم من المصنّف(-قدّه-)فى العباديات هو عدم صحّه الإجاره فى مورد لا يتمكّن من إتيانه بعنوان الوفاء بعقد الإجاره و هو انّما يتمّ فى مورد يكون متعلّق الإجاره نفس عنوان العباده أو ما ينحصر مصاديقه فى مصاديق العباده و امّا إذا كان أعمّ موردا من العباده فلا لحصول الإمكان المعتبر فى الصّحه بثبوت الفرد المفارق فيه الوفاء بعقد الإجاره عن العباده قلت نعم و لكنّ المانع الأخر الّذى ذكره قدّس سرّه فى مطلق الواجب الأعمّ من التّعبّدىّ و التّوصّلى جار فى المقام و هو انّ أخذ الأجره فى قبال الواجب الملزم بفعله مع قطع النّظر عن عقد الإجاره أكل للمال بالباطل فان قلت فيما نحن فيه ايضا عنوان العباده متّحد مع العنوان المستأجر عليه بأنّ المستأجر عليه هو الصّلوه بقصد النّيابه و هو عين الصّلوه الّتى هى عباده فيلزم ممّا ذكرت فساد الإجاره قلت المانع على ما حقّقه المصنّف(-قده-)انّما هو اجتماع عنوان العباده مع العنوان المستأجر عليه إذا كانا معدودين فعلين لشخص واحد بحيث يكون التّقرّب هو الأجير و امّا إذا كانا معدودين فعلين لشخصين و لو بالاعتبار بحيث يكون الفعل باعتبار كونه عباده مقرّبه فعلا لشخص و باعتبار العنوان الواقع موردا للإجاره فعل شخص أخر فلا منع كما فيما نحن فيه حيث انّ هذا الفعل باعتبار كونه عباده مقرّبه فعل للمنوب عنه و لو بالتّنزيل و الاعتبار حيث يقال انّه صلّى و لو مجازا و باعتبار كونه نيابه فعل للنّائب و مورد للإجاره لا يسند الى المنوب عنه و لو مجازا فلا للمنوب عنه انّه نائب و لو مجازا فالمتحصّل انّ مورد المنع هو ما إذا لزم من صحّه الإجاره اجتماع وصفى تحصيل القربه و تحصيل الأجره لشخص لا لشخصين كما فى مورد النّيابه قوله(-قده-)كذلك لا يؤتى على وجه العباده لنفسه ما استحقّه الغير منه بالإجاره(-إلخ-) لأنّ أكل المال بإزاء هذا الفرد الواجب أكل له بالباطل قوله(-قده-) لأنّ المستأجر يستحقّ الحركه المخصوصه عليه قد يستشكل فى ذلك بأنّه ان أريد باستحقاق المستأجر لتلك الحركه كونها موردا للإجاره فهو ممنوع لانّ الاستيجار على الحمل فى الطّواف فالطّواف قيد خارج عن مورد الإجاره و هذا هو الفارق بين هذه الصّوره و الصّوره المتقدّمه و ان أريد بالاستحقاق ما يعمّ مثل هذا الاستحقاق التّبعىّ للقيد و ان كان ذلك من حيث استحقاقه للمقيّد و لذا يلزم على القيد كما يلزم على المقيّد مع الامتناع فمنافاته مع مقربيّه القيد و عباديّته ممنوعه لعدم جريان شىء من الوجهين المتقدّمين لعدم صحه الاستيجار على الواجب فى المقام لعدم منافاه المقدميّه لقصد القربه كمنافاه الإجاره له كما فى صلاه الظّهر المقدّمه لصلاه العصر مع كونها عباده و قد مرّ توضيح ذلك و امّا الوجه الثّانى المشترك بين العبادات و غيرها و هو كون أكل المال بإزاء الواجب أكلا للمال بالباطل فلعدم كون المال المأكول فى مقابل المقدّمه و انّما هو جعل له و أكل له فى مقابل نفس ذى المقدّمه اللّهمّ الاّ ان يدّعى انّه يكفى فى تحقّق الأكل بالباطل كونها التّقييد ملحوظا فيما يبذل و يوكل المال بإزائه فإنّه من الخصوصيّات الملحوظه فى ماليّه الشّىء الّتى تزاد فى الآخره بلحاظها فهذه الزّياده المجعوله بلحاظ التّقييد يكون أكلها بإزاء ذلك أكلا للمال بالباطل و يمكن

ان يقال فى دفعه انّ الواجب النّفسىّ هو القيد لا التّقيّد و أكل الزّياده لو سلّم كونه أكلا بالباطل فإنّما هو فيما إذا كان الملحوظ خصوصيّه واجبه و المفروض فيما نحن فيه عدم وجوبها و الواجب انّما هو الفعل الخارج عن مورد الإجاره ذاتا و خصوصيّه الاّ ان يقال انّ التّقييد أمر انتزاعىّ من القيد و ذات المقيّد و لحاظ الأمر الانتزاعىّ راجع الى لحاظ المنتزع منه فيؤل الأمر بالأخره إلى أكل المال بلحاظ القيد و هو أكل بالباطل لما فرض من وجوب القيد فتدبّر و تأمّل جيّدا و من هنا يتّضح انّ مورد الفرض المحكوم بعدم اجتماع العباده فيه مع قيد الواجب بالاستيجار انّما هو فيما إذا كان الاستيجار على وجه يقتضى الوجوب المطلق لمورده المقيّد المستلزم لوجوب القيد و امّا إذا كان الاستيجار للمقيّد لا على وجه يقتضى وجوب القيد بمقتضى الأمر بالوفاء بعقد الإجاره بأن يكون مورد الإجاره المقيّد على فرض وقوع المقيّد المفروض تحقّق وقوعه فى الخارج بمقتضى وجوبه فى نفسه فهو خارج عن الفرض لعدم استحقاق الموجر للقيد(-ح-)و انّما يستحقّ المقيّد فى فرض وقوع القيد فلا مانع من صحّه القيد و وقوعه عباده بمقتضى وجوبه النّفسىّ العبادىّ و الظّاهر انّ هذا التّفصيل هو مراد الشّهيد الثّانى فيما يأتى من عبارته حيث حكم بالصّحه فى صوره الاستيجار للحمل فى طوافه و بالفساد فى صوره الاستيجار للحمل مطلقا لوضوح انّ مراده ليس الاستيجار للحمل(-مط-)يعنى و لو لا فى طواف أصلا إذ لا وجه للفساد(-ح-)بوجه من الوجوه و ينافيه قوله(-قده-)لأنّ الحركه المخصوصه قد صارت مستحقّه عليه لغيره فمراده الاستيجار للحمل فى الطّواف مطلقا يعنى و لو فى غير طواف نفسه؟؟؟ على وجه يكون الطّواف واجبا عليه بالوجوب المقدّمىّ لتحصيل العنوان المستأجر عليه و هو الّذى استوجهه (-المصنف-)قدّس سرّه فيما يأتى من عبارته قوله قدّس سرّه كما لو استاجر لحمل متاع (-الظ-)جريان الوجهين السّابقين هيهنا ايضا فلو استاجره لحمل متاع فى طواف نفسه المفروض الوقوع صحّ الطّواف و لو استوجر لحمله فى مطلق الطّواف على وجه يوجب الطّواف عليه من باب المقدّمه لم يصحّ احتساب الطّواف لنفسه لكون الحركه الطّوافيّه مستحقّه للغير على ما مرّ بيانه قوله(-قده-)فى جمله حكايه كلام الشّهيد(-قدّه-)أو حاملا بجعاله لعلّ الفرق بينها و بين الإجاره انّها من العقود الجائزه فلا يستحقّ الغير على العامل العمل بخلاف الإجاره فإنّها من العقود اللاّزمه فيستحقّ بها المستأجر العمل على الأجير لكن على هذا ينبغى الحكم بالجواز فى الإجاره الغير المجعول فيها الخيار للأجير الاّ ان يدّعى الوجوب التّخييرىّ فى الصّورتين العمل و فسخ الإجاره بخلاف الجعاله فإنّه يجوز ترك الأمرين فيها جميعا قوله(-قده-)الرّابع الفرق بينه و بين ما فى المسالك انّ المستثنى فى هذا القول أعم من المستثنى فى مختار المسالك و المستثنى منه بالعكس إذ الظّاهر انّ المراد من الاستيجار للحمل هو الأعمّ من الاستيجار لحمله فى طواف نفسه أو الاستيجار لحمله(-مط-)و صاحب المسالك يخصّ المنع بالصّوره الثّانيه و امّا القول الخامس فلعلّ النّسبه بين المستثنى فيه و المستثنى فى قول المسالك العموم من وجه لانّ الاستيجار للطّواف به المستثنى فى القول الخامس أعمّ من الإطافه به فى طوافه لنفسه و الاستيجار للأعمّ كما انّ الاستيجار للحمل فى عباره المسالك أعمّ من الاستيجار للحمل من دون اعتبار الإطافه أو الاستيجار للحمل بعنوان الإطافه و لو كان مراد المسالك

الاستيجار للحمل لا الإطافه كان المستثنى فيه مبائنا للمستثنى فى القول الخامس و الأوّل أظهر قوله(-قده-)و بنى فخر الدّين فى الإيضاح(-اه-) يعنى ان ضمّ قصد حمل الغير فى الطّواف لنفسه نظير ضمّ نيّه التّبرّد الى الوضوء و يمكن منع الابتناء لإمكان إلغاء لحاظ حمل الغير فى الطّواف و عدم القصد إليه رأسا فى الطّواف كما يمكن إلغاء لحاظ سائر العناوين المتصادفه؟؟؟ مع العبادات و ان كانت مما تميل و تشتاق اليه النّفس لوضوح عدم الملازمه بين وجود عنوان فى العباده و القصد اليه و قد مرّ ما يمكن ان يستند إليه فى المنع و حاصله انّ أكل المال بإزاء المقيّد بالواجب راجع الى أكل المال بالباطل فتدبّر جيّدا قوله(-قده-)و لو اتّضحت دلاله الرّوايات امّا عدم وضوح دلاله الأولى فلعدم ظهور ملازمه مطلق المبغوضيّه على الحرمه لإمكان كون بعض مراتب المبغوضيّه على ارتكاب المكروهات بل على المباحات المعدوده من اللّغويّات مضافا الى انضمام أخذ الأجره على الأذان بأخذها لتعليم القران الظّاهر جوازه كما ورد التّصريح به فى بعض الاخبار الدّالّ على كون المنع منه من مختلقات العامّه و معانداتهم و امّا الثّانيه فلإمكان ان يكون المراد باضمحلال الدّين شيوع ارتكاب مرجوحاته الأعمّ من المحرّمه و المكروهه قوله قدّس سرّه و من هنا يعنى بما ذكر من كون روايه حمران حسنه صحّ الاستدلال بها لما تضمّنه من عدم جواز أخذ الأجره على الإمامه لكن يشكل بما مرّ و أشار إليه قدّس سرّه من عدم وضوح الدلاله فيها قوله(-قده-)مضافا الى موافقتها للقاعده المتقدّمه هذا ظاهر فيما كانت الجماعه شرطا فى صحّه الصّلوه كالجمعه و المعاده و امّا فى غير ذلك فان كان المراد من الإمامه المستأجر عليها تحصيل الأجير الإمامه لنفسه بقيامه فى مكان يتحقّق الإمامه له فيه باقتداء النّاس به فهذا ليس استئجارا على المندوب التّعبّدىّ بل هو استيجار على بعض افراد الواجب يبتنى صحّه الاستيجار عليه و عدمه على ما مرّ من كفايه قصد التّقرّب فى أصل العباده دون الخصوصيّات أولا و ان أريد الاستيجار على فعل الجماعه المطلوبه استحبابا فقد يمكن المناقشه فى كون استحباب الجماعه تعبّديّا للإمام من حيث عدم توقّف ترتّب ثواب الجماعه للإمام على قصد الإمامه فضلا عن قصد القربه كما اعترف به المصنّف(-قدّه-)فى كتاب صلوته بل و كذا ترتّب أثر الجماعه على صلاه الامام من الرّجوع الى المأموم فى الشّكّ فى عدد الرّكعات و غيره كما انّ زياده الثّواب للمأمومين و الامام بزياده عدد الجماعه لا يتوقّف على الالتفات إلى زياده العدد و لا على الإتيان بالجماعه بهذا العنوان بل قد يستشكل فى تصوير الاستحباب(-ح-)إذ كيف يتصوّر الاستحباب مع فرض حصول ثوابه مع عدم الالتفات اليه و لا الى موضوعه فضلا عن قصد الامتثال و القرب به الاّ ان يلتزم ثواب زائد على ثواب الجماعه مع قصد الامتثال زائدا على المقرّر فى أصل ثواب الجماعه و هو بعيد عن مساق اخبار ثواب الجماعه و قد يورد على ما ذكره المصنّف(-قده-)مضافا الى عدم تماميّه القاعده بعدم ثبوت اعتبار القربه فى استحباب الجماعه للإمام بل قد ادّعى فى أخر كلامه بعدم دليل يدلّ على كون الجماعه للمأمومين أيضا من المستحبّات التّعبّديّه فيصحّ الجماعه من المأمومين و ان لم يكن الدّاعى لهم على فعلها قصد القربه بل كان اقدامهم عليه لمجرّد الأسهليّه و نحوها من الدّواعى غير القربه قلت امّا القاعده فقد مرّ بيان ثبوتها مستوفى و امّا عدم ثبوت اعتبار القربه فى صحّه الجماعه للمأموم فلا يجدى فى المقام و ان قلنا بالبراءه مع الشّكّ فى تعبّديّه الواجب

أو المندوب و توصليّتهما لما تقرّر فى محلّه من عدم ثبوت إطلاق فى باب الجماعه يرجع اليه عند الشّكّ فى اعتبار شىء فى صحّه الجماعه فمع الشّكّ فى ذلك يرجع الى عموم لا صلاه إلاّ بفاتحه الكتاب و يحكم بمقتضاه بفساد الفاقد للشّرط المشكوك و إطلاق أدلّه أحكام المشكوك المانع عن الرّجوع الى الغير فى مواقعها فى غير ما ثبت خروجه من الدّليل هو الفرد المتيقّن الصّحيحه من الجماعه نعم هذا الاشكال لا يرد على الشّكّ فى اعتبار القربه فى استحباب الجماعه للإمام امّا الأوّل فلعدم سقوط القراءه عن الإمام فى الجماعه الصّحيحه و امّا الثّانى فلظهور الأدلّه فى ثبوت الأحكام المقرّره للشكوك فى الجماعه بمجرّد تحقّق الإمامه و المأموميّه الحاصلتين بصحّه الاقتداء من المأمومين قوله(-قده-)نعم لو احتاج الى بذل مال(-فالظ-)عدم وجوبه لعلّ ذلك من جهه دعوى انصراف أدلّه وجوبهما الى غير هذه الصّوره لأدلّه نفى الضّرر و الاّ فمقتضى وجوب ما لا يتمّ الواجب الاّ به وجوبه

[خاتمه تشتمل على مسائل]

[الأولى بيع المصحف]

قوله(-قده-)كذلك لا يجوز(-إلخ-)

لاتّحاد المناط فى البابين و هو أخذ الأجره على تأديه حقّ الغير اليه قوله(-قده-)فله ان يمتنع من الحضور يمكن ان يقال انّ الظّاهر من الآيه الكريمه وجوبا لإجابه مع الدّعوه وجوبا(-مط-)غير مشروط بامتناع إحضار الواقعه عنده ان كان المراد من حرمه الإباء وجوب الذّهاب الى مكان لتحمّل الشّهاده فيه و ان كان المراد وجوب نفس التّحمّل فيقال ايضا انّ مقتضى الإطلاق عدم اشتراط وجوبه بإحضار الواقعه عنده مع الإمكان قوله(-قده-)و روايه جرّاح المدائنىّ هذه الرّوايه مع روايه ابن سبّابه الاتيه معارضتان لما تقدّم من روايه عثمان الموثّقه فى بيع الورق فانّ صريح هاتين جوازه و مقتضى الموثّقه منعه و يؤيّدها مضمره ابن عيسى و لكن اشتر الجلد و الحديد و الدّفّه حيث انّ ظاهرها حصر ما يجوز بيعه و شراؤه من اجزاء المصحف فى ذلك و يمكن الجمع بحمل الموثّقه على بيع الورق على وجه يكون الخطّ معتبرا فى المبيع جزءا و شرطا و حمل الرّوايتين على بيع ذات الورق مجرّدا عن الاعتبارين و يؤيّد ذلك عطف قوله عليه السّلام و ما فيه من عمل يدك على الورق فى قوله عليه السّلم انّما اشترى منك الورق إذ لو كان المراد من اشتراء الورق اشتراؤه على نحو ملاحظه اعتبار الخطّ معه أو شرطا لم يكن وجه لعطف ما فيه(-إلخ-)على الورق لكن يشكل الحال (-ح-)من جهه ظهور الرّوايه فى جواز بيع الكتابه لأنّ ما فى الورق هو الخطّ الاّ ان يحمل كما حكى عن البعض على بيع الورق قبل الكتب و استيجار البائع لكتابه القران فيه لكن يشكل ذلك أيضا بأنّ الاستيجار على ان يكون الكتابه للمشترى فى معنى شراء المشترى الخطّ إذ لا فرق ظاهرا خصوصا بمقتضى ما يستفاد من الاخبار من كون المنع عن بيع الخطّ من جهه المنافاه للتّعظيم بين كون التّملّك للمشترى للخطّ بعد وجوده فى ملك البائع أو وجوده أوّلا فى ملك المشترى بتمليك البائع و لو على الوجه المزبور و ان أريد الاستيجار للكتابه على ان يكون الخطّ الحاصل من الكتابه للبائع فذلك راجع الى التّشريك و هو خلاف الفرض و الواقع الاّ ان يلتزم بما سيجىء من خروج الخطّ عن الملكيّه شرعا فلا يدخل فى ملك البائع و لا المشترى و لا الكاتب و فيه من البعد ما لا يخفى للزوم عدم جواز هبته و عدم ثبوت الضّمان على متلف الخطّ بحكّ أو غسل أو نحوهما من أسباب المحو الى غير ذلك مما هو معلوم للبطلان عرفا و شرعا و تبعيض الملكيّه بالنّسبه الى بعض الآثار دون بعض مما لا يتصوّر له معنى صحيح

[المسأله الثانيه فى بيان حكم جوائز السلطان و عماله]

[الصوره الأولى إذا لم يعلم وجود الحرام فيها]

قوله(-قده-)مثل ما عن الاحتجاج

قد يقال انّ مورد الرّوايه مغاير لمفروض الكلام لانّ مفروض الكلام هو ما إذا لم يعلم للمأخوذ منه مال محرّم يحتمل ان يكون المأخوذ منه و مورد الرّوايه ثبوت ذلك لانّ مال الوقف الّذى فى يده مال محرّم يحتمل ان يكون ما يعطيه للسّائل منه و يمكن الجواب بأنّ العلم بعدم تورّع المعطى عمّا فى يده من مال الوقف لا يستلزم احتمال ان يكون ما يعطيه للسّائل منه لجواز ان يكون مال الوقف مالا معيّنا علم السّائل بصرفه فى غير محلّه فلا يحتمل ان يكون ما يعطيه منه لكن لمّا علم عدم تورّعه عن الحرام احتمل ان يكون ما يعطيه ايضا من حرام أخر غير هذا المال الموقوف الّذى فرض علم الأخذ بعدم كون المأخوذ منه و عدم الاستفصال فى الجواب يقتضى ثبوت الحكم فى هذه الصّوره أيضا و هو المدّعى مضافا الى انّ غايه ما فى الباب ان يكون مورد الرّوايه من القسم الاتى و هو القسم الثّانى من الأقسام الأربعه و الظاهر اتحاد الحكم فى المسئلتين قوله (-قده-)فإذا لم يعلم به لم يثبت الحلّ قد يمكن ان يقال عليه أوّلا انّ الشّرط المذكور فى الرّوايه هو ثبوت مال أخر لا العلم بثبوته و تحقّقه و(-ح-)فيكفى فى إثبات مال أخر له حلال يده و تصرّفه المحمول على الصّحيح فيما يعطيه ممّا يحتمل ان يكون غير ما فى يده من مال الوقف الّذى يحرم تصرّفه فيه فان قيل(-فح-)يحصل له العلم الإجمالى بحرمه أحد المالين مما يعطيه للسّائل و ممّا عنده من مال الوقف فيجب الاجتناب عنهما جميعا لان ما يعطيه ان كان مال الوقف فهو المحرّم و ان كان غيره فما عنده من مال الوقف هو المحرّم فيعلم إجمالا بحرمه أحد المالين فالجواب أوّلا المنع عن ثبوت العلم الإجمالىّ فى المقام فانّ العلم الإجمالىّ هو ان يعلم بثبوت موضوعين يعلم إجمالا بحرمه أحدهما و فى المقام لم يعلم يتحقّق موضوعان بل المتحقّق ليس الاّ موضوع واحد مشتبه الحلّ و الحرمه و هو ما يعطيه الجائر المحتمل لان يكون هو المحرّم و لان يكون المحرّم غيره فالحلّ و الحرمه ليسا الاّ احتمالين فى موضوع واحد لا احتمالان فى موضوعين على التّبادل و ثانيا انّ مفهوم قوله عليه السّلام ان كان لهذا الرّجل مال أو معاش فاقبل برّه و إذا لم يكن له مال أو معاش أخر فلا يقبل برّه و لا إشكال فى الحرمه(-ح-)من جهه انحصار ماله فى الحرام فيكون ما يأخذه معلوم الحرمه تفصيلا مع العلم بتحقّق المفهوم و الجواب عن ذلك انّ مورد الكلام سؤالا و جوابا هو المشتبه فالمراد من المنطوق انّه محلّ المشتبه إذا كان للمعطى مال أخر فيكون المفهوم انّه لا يحلّ المال المشتبه إذا لم يكن للمعطى مال أخر فيكون المفهوم انّه لا يحلّ المال المشتبه إذا لم يكن للمعطى مال أخر و هو المدّعى فالمال المعلوم الحرمه خارج عن مورد السّؤال و الجواب و عن الأوّل انّ اليد و التّصرّف و ان كان يثبت بهما الحلّ لكن لا يثبتان كون المال مالا أخر و ان كان هذه المغايره ملازما لملكيه ما يده من المال الاّ انّه لا دليل على ترتيب أمثال هذه الآثار على أمثال هذه الأمارات فلا يثبت بذلك ما هو المناط المستفاد من الرّوايه الشّريفه و هو ثبوت مال أخر للمعطى مغاير للمحرّم المفروض كونه فى يده مضافا الى إمكان ان يقال انّ فى اعتبار ثبوت مال أخر المعطى اليه ما يعطيه من مشتبه الحل و الحرمه شهاده على اعتبار العلم بالثّبوت و الاّ لغى الشّرط لما فرض من تحقّقه بمجرّد الشّكّ فى الحليّه و الحرمه الّذى هو مورد السّؤال كما عرفت

[الصوره الثانيه أن لا يعرف الحرام بعينه]

قوله(-قده-)باحتمال الحرمه

لعلّ كون المراد

ص :١۶٣

من الحرمه الأعمّ من الشّرعيّه و العقليّه و لعلّ المراد قوّه الاحتمال و الاّ فمجرّد الاحتمال مشترک بین المقام و سائر موارد الشّبهات و ظاهرهم اختصاص المقام بخصوصيّه مفقوده فی غیره من الشّبهات كما سيتبه(-المصنف-)(-قده-)علیه و ان كان مقتضی الاستدلال بالخبرين الإطلاق لصدق الشّبهه و الرّيبه مع الاحتمال الموهوم فضلا عن المشكوک اللّهمّ الاّ ان يكون الاحتمال فی الضّعف بمرتبه لا يعتنی به العقلاء قوله(-قدّه-)بأنّ أخذ المال منهم يوجب محبّتهم(-إلخ-) مقتضی هذا الوجه الكراهه الشّرعيّه الاّ ان يقال بكونه مظنّه لمحبّتهم و ترتّب المفاسد عليه لا انّه ملازمه دائميّه بين الأمرين فيكون رجحان المركّب للفرار عن الشّبهه قوله(-قدّه-)فيختصّ الحكم برفع الكراهه بما إذا كان مأمونا فی خبره لا يخفی انّ مقتضی ذلک ارتفاع الكراهه من حيث حصول الظّنّ بقول ذی اليد لا من حيث قيام الدّليل علی اعتبار قوله كما هو مقتضی الاستدلال أوّلا لوضوح ان لا مدخل للاعتبار فی حصول الظّنّ و علی هذا فلا يختصّ رفع الكراهه بذلک بل يتحقّق رفعه و لو باخبار فاسق أخر مأمون عن الكذب بعدم كون ما إعطاء الجائر من المحرّم هذا مضافا الی انّ ذلک لا يدفع الوجه الثّانی من وجهی الكراهه بل يؤكّده فإنّ إعطاء الجائر المال نفسه الخالص الغير المختلط و لا الملتبس بمال الغير أجلب للمحبّه و المودّه من غيره من الأموال المختلطه أو الملتبسه بمال الغير كما هو ظاهر قوله(-قدّه-)نعم يمكن الخدشه قد يمكن ان يقال انّ الخمس كثير مشاع فی جميع المال فإذا كان مال الظّالم فيه الخمس من جهه كونه من المال المختلط بالحرام فكلّ جزء فرض منه يكون فيه الخمس و ما يأخذه غيره منه يكون بعضا منه فيكون فيه الخمس فيطهر بإخراج خمسه و الجواب انّ ذلک انّما يتمّ إذا كان الاختلاط بالحلال و الحرام علی الوجه الموجب لثبوت الخمس متحقّقا فی يد الغاصب بان يكون المكلّف بإخراج الخمس هو نفس الجائر و امّا إذا لم يكن اختلاط عنده علی الوجه المزبور و كان المحرّم و المحلّل عنده متميزا فكلّ ما يؤخذ منه يحتمل ان يكون كلّه محرّما مغصوبا و ليس ذلک من موارد الخمس فی شیء بل يكفی فی ذلک الشّکّ فی تحقّق اختلاط عنده موجب لثبوت الخمس فی الجميع و عدمه لأصاله عدم الخمس و موجبه و بالجمله فما نحن فيه نظير ما إذا أخذ بعض ما فی يد الجائر المعلوم اشتمال مجموع ما فی يده علی الحرام فی غير ما سيجیء من الصّور الّتی يقتضی أصل أو اماره حلّيّه البعض المأخوذ منه فإنّه لا يحلّ بإخراج الخمس منه بل يجری عليه حكم المجهول المالک كما سيجیء الكلام فی أحكامه مفصّلا قوله(-قدّه-)غير قابل للتّطهير قد يمكن ان يقال انّ مقتضی ذلک عدم جواز أخذ المشتبه و التّصرّف فيه و هو خلاف المفرض الاّ ان يقال انّ لزوم الاحتراز عن المشتبه و رجحانه مانع للزوم الاجتناب عن المحرّم الواقعیّ و عدمه فلو كان الاجتناب عنه لازما تنجّز التّكليف به مطلقا لزم الاجتناب عن مشتبهاته فإن كان الاجتناب عنه راجحا لعدم تنجز التكليف به كذلک كان الاجتناب عن مشتبهه كذلک قوله(-قدّه-)بالموثّقه المسئول فيها عن عمل السّلطان يمكن حملها علی وجوب الخمس من باب وجوبه فی أرباح المكاسب فيقيّد بما يبقی بعد إخراج مؤنه السّنه مما يكتسبه من السّلطان أو منه و من غيره مما اكتسبه أو يكتسبه فی تلک السّنه قوله(-قدّه-)و يمكن ان يستدلّ له ايضا بما دلّ علی وجوب الخمس فی الجائزه لم يظهر من تلک الاخبار الاختصاص بجوائز الظّالم فضلا عن المشتبه فيها ففی بعضها التّعبير الجائزه و فی بعضها التّعبير بالجائزه من الإنسان للإنسان التی لها خطر و عن روايه الحسين بن عبد ربّه قال سرّح الرّضا صلوات اللّه و سلامه عليه

ص :۱۶۴

بصله الى ابى فكتب اليه هل فيما سرّحت الىّ الخمس فكتب عليه السّلام لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس قال (-المصنف-)(-قدّه-)بعد ذكر هذه الرّوايه فى كتاب الخمس فى تقريب الاستدلال بها على ثبوت الخمس فى مطلق الهديه فإنّ الظّاهر منه ظهور الا ينكر انّ وجه عدم الخمس فى المسرّح هو كون المسرّح صاحب الخمس لا كونه تسريحا و أعمّيه الصّله من مطلق الجائزه فضلا عن جائزه الظّالم ظاهره و لذا استدلّ به المصنّف(-قدّه-)بها على ثبوت الخمس فى مطلق الهبه و مقتضى ذلك عدم كون الخمس على تقدير ثبوته من حيث الاشتباه على ما هو المدّعى فى المقام و قال ايضا بعد ذكر الرّوايه السّابقه و التّقييد بالخطر لعلّه لصرف غيره فى المؤن غالبا و مقتضاه عدم ثبوت الخمس رأسا فى الجائزه إذا لم يبق منها شىء بعد السّنه بصرف جميعها فى المؤنه و إذا بقى زياده لا يكون الخمس إلاّ فى الزّياده و هذا مقتضى سياق الرّوايه المزبوره أيضا و هذا وجه أخر لمغايره مدلول الرّوايه لما نحن بصدده و هو ثبوت خمس فى مال الجائر المشتبه لرفع كراهه التّصرّف فيه لوضوح انّ ثبوت الخمس التّقديرىّ فى المال من حيث انّه لو فرض زيادته عن المؤنه لكان الخمس ما ينافى الزّياده مع فرض عدم الزّياده فعلا لا يقتضى رفع الكراهه فعلا عن التّصرف فيه فعلا بل و كذا لو فرض زياده عن المؤنه فانّ الظّاهر انّ إخراج الخمس من الزّياده لا يقتضى رفع الكراهه مما عداها مما صرفه فى المؤنه قوله(-قدّه-)ثمّ انّ المستفاد إلى أخره مبنىّ على ظهور الكلام فى عدم إخراج الخمس مما يأخذه عليه السّلام للصّرف فى المصرف المزبور حتّى يكون رفع الكراهه مستندا الى مجرّد الصّرف فى ذلك المصرف و يمكن منع ذلك لعدم مستند لهذا الظّهور و احتمال إخراجه عليه للخمس مع الصّرف فيه و لو باحتسابه على السّاده المزبوره من آل ابى طالب فيكون المراد(-ح-)من العباره عدم التفاته عليه السّلام فى أخذ الجوائز بمجرّد عدم الكراهه بل لا يأخذه إلاّ مع ثبوت مرجّح له و(-ح-)فلا يبقى دلاله على ارتفاع الكراهه بكلّ مصلحه قوله قدّس سرّه و يمكن ان يكون اعتذاره عليه السّلام الفرق بين الوجهين انّ الأوّل يقتضى رفع الكراهه لكلّ مصلحه و الثّانى يقتضى رفعه بخصوص صرفه فى مصارف المظالم و يحتمل ان يكون المراد خروج المورد على الوجه الثّانى عن محلّ البحث فإن محل البحث منعا أو جوازا مع الكراهه أو بدونه انما هو فيما إذا أخذ المشتبه عن الظّالم لنفسه و امّا فيما أخذه للصّرف فى مصرف المظالم فلا إشكال فى جوازه بل رجحانه بل وجوبه دفعا للمنكر حتّى فى الحرام المعلوم تفصيلا فكيف فى محتمله المفروض جواز أخذه لكنّ الوجوب على هذا الوجه انّما يتمّ فيما إذا كان الحرام مجهول المالك عند الجائر المجيز حتى يكون الواجب عليه نفسه صرفه فى مصرف المظالم فمع العلم بعصيانه لهذا التكليف يجب أخذه منه و صرفه فى مصرفه دفعا لهذا المنكر و امّا مع كونه من معلوم المالك عنده و مجهول المالك عند القابض فلا حذر؟؟؟ للقابض على دفع هذا المنكر لانّ الواجب على الجائر دفعه الى مالكه المعين و المفروض عدم قدره القابض على ذلك لجهله بالمالك و الفرق بين الاحتمالين انّ القابض على الاحتمال الأوّل يقبض الجائزه لنفسه قاصدا لصرفه من عند نفسه فى مصرف المظالم فيكون المقبوض ملكا له ما لم يصرفه فى مصرف بخلاف الاحتمال الثّانى فإنّ المقبوض لا يصير ملكا له بالقبض على الوجه المزبور بل هو باق على ملك المجيز أو المغصوب منه لكن يشكل جواز أخذه

(-ح-)بان المالک المجیز انما دفعه الیه بعنوان الجائزه و التّملیک و المفروض کونه ملکا له بحسب الظّاهر و لا دلیل علی رضاه علی التصرّف مع عدم قبول تملیکه و جائزته و یظهر من ذلک انّ الأظهر هو الاحتمال الأوّل من الاحتمالین الاّ ان یحمل الرّوایه علی العلم بالرّضا بالقبض(-مط-)فی خصوص المورد قوله(-قدّه-)حملا لتصرّفه علی الصّحیح قد یعارض ذلک بحمل سائر تصرّفاته فی سائر ما بیده من الأموال بالقبض و البسط و الافراش و الرّکوب و اللّبس من الأکل و الادخار و نحوها علی الصّحیح فان قیل التّحقیق فی جانب الجائزه فرد ان من أصاله الصّحه أحدهما أصاله الصّحه أصاله الصّحه فی فعله الّذی هو إعطاؤه الخارجی و الثّانی فی فعله بمعنی تملیکه و إنشائه لنقل الجائزه إلی المجاز له و المتعدّد من الأمارات مقدّم علی الاماره الواحده فی باب التّعارض فان قیل لا نسلّم انّ اعتبار أصاله الصّحه من باب الأماریّه بل هی من الأصول العملیّه و قد تقرّر أنّ الأصول العملیّه لا یرجّح بعضها علی بعض عند التعارض بالتّعاضد و التّعدّد قلت أوّلا انّ الظّاهر من کلماتهم انّ اعتبار أصاله الصّحه انّما هو من باب الأماریّه کما لا یخفی علی المتتبع فی کلماتهم لتمسّکهم علی ذلک بظهور حال المسلم فی فعل الصّحیح و غیر ذلک مما یرشد الیه التّتبع فی کلماتهم و ثانیا انّ غایه الأمر الشّکّ فی کون حجّیته من باب الأماریّه أو الطّریقیّه و بذلک یحصل الشّکّ فی سقوط الأصلین و عدمه و الأصل عدم السّقوط عملا بعموم دلیل الحجّیّه الی ان یعلم الخروج عنه و لا یعلم ذلک الاّ مع العلم بکون اعتباره من باب التّعبّد و الأصل العملی لا من باب الأماریّه الاّ ان یقال انّ ذلک مبنیّ علی استفاده حجّیّه المتعارضین من نفس دلیل اعتبار الأمارات و قد تقرّر خلافه و انّ الأصل بمقتضی نفس أدلّه الاعتبار هو التّساقط و انّ دلیل اعتبار المتعارضین من الأمارات هو ما دلّ علی الأخذ بالرّاجح من الأمارتین المتعارضتین لو کان و الاّ فالتّخییر و ذلک مختصّ بالأمارات دون الأصول و(-ح-)فإذا شکّ فی شمول أدلّه اعتبار المتعارضین لما نحن فیه للشّکّ فی کون محلّ البحث من الأمارات أو الأصول فالأصل یقتضی عدم الشّمول قلت اعتبار المتعارضتین من الأمارات و وجوب العمل بهما فی الجمله ان کان مستفادا من نفس دلیل اعتبارهما بناء؟؟؟ علی کون اعتبارهما من باب السّببیّه فهو لا یقتضی الأخذ بالمرجّحات الراجعه إلی أقربیّه ذیها الی الواقع لاستواء مناط الحجّیّه بالنّسبه إلیهما و عدم حصول الأهمیّه؟؟؟ بالأقربیّه إلی الواقع کما تقرّر فی محلّه الاّ ان یقال انّ ذلک فی غیر الترجیح بالتعدد فانّ التّرجیح بالتّعدّد یرجع الی التّرجیح بالأهمّیه فإنّ إعمال فردین من السّبب أهمّ من اعمال فرد واحد مع فرض تساوی الافراد فی الاهتمام فهو نظیر ما إذا تردّد الأمر فی مثل أکرم العلماء بین ترک إکرام فردین من العلماء أو فرد واحد غیرهما مع تساوی جمیع افراده من حیث الاهتمام بوجوبه فإنّ الثّانی هو المتعیّن بلا تأمّل فتأمّل کی لا یتوهّم الفرق بین ما نحن فیه و بین المثال برجوع الأمرین فیما نحن فیه الی طلب واحد من حیث وحده المحکی و ان تعدّد الحکایه فإنّ المناط فی تعدّد الطّلب فی عالم الجعل هو تعدّد الحکایه لا المحکی و ان استلزم ذلک اتحادهما من حیث الوجود مع التّأکّد المحقّق للأهمّیّه کما إذا أمره الوالدان بفعل واحد فإنّه یقدم فی مقام التّزاحم بینه و بین ما أمر به أحدهما بالانفراد و ان کان الفرق بین ما نحن فیه و بین هذا المثال انّ التّعدّد محفوظ فی المثال حقیقه لعدم

التّماثل الموجب للتضادّ و عدم إمكان الجمع بين حكمين من أمرين و لذا يجوز اجتماعهما فى الوجود و ان كان أحدهما امرا و الأخر نهيا مع امتناع اجتماعهما فى أمر واحد فإنّ صحّه ما ادّعيناه لا يتوقّف على اتّحاد الحكمين فى المثال و انما ذكرناه لمجرّد التّوضيح و التّقريب و ان كان من باب الاخبار الدّاله على الأخذ بالتعارضين تعيينا أو تخييرا و؟؟؟ ان كان الأصل فيهما التّساقط فلا ريب انّ موردها اخبار الآحاد فى الأحكام الشّرعيّه و لا دليل على اعتبار الأمارات المعتبره الأخر فى مواردها على هذا الوجه هذا و يمكن الجواب عن أصل الإشكال بعدم ترتّب أثر لصحّه تصرّفات المجيز فى غير الجائزه بالنّسبه إلى المجاز له المجرى لأصاله الصّحه بالنّسبه إلى تصرّف المجيز فى الجائزه فلا موقع لإجراء أصاله الصّحه فى تلك التّصرّفات حتّى يعارض به أصاله صحّه تصرّفه فى الجائزه الموجب لسقوط أصاله الصّحه بالنّسبه إلى الجميع فان قلت انّ هذا الجواب مفروض فيما إذا كان سائر أموال الظّالم غير الجائزه أيضا مورد الابتلاء فانّ فرض خروج ما عدا الجائزه من أمواله عن مورد الابتلاء هو جواب أخر من شبهه جواز التّصرّف فى أطراف العلم الإجمالىّ و لا يحتاج معه إلى إجراء أصاله الصّحه فى تصرّفه فى الجائزه كما هو ظاهر قلت لا منافاه بين عدم خروج سائر أمواله عن مورد ابتلاء المجاز له باعتبار تمكينه من التّصرّف فيه و أخذه منه بعنوان العاريه أو الشّراء أو الاستيهاب أو غير ذلك من أنواع التصرفات و عدم ترتّب أثر لصحّه تصرّفات نفس الظّالم بالنّسبه إلى المجاز له فلا يكون مجرى لاجزائه أصاله الصّحه بالنّسبه إليها و الحاصل انّه لا ملازمه بين كون الشّىء فى حمل الابتلاء و كون تصرّفات من بيده الشّىء مورد الابتلاء كما هو ظهر بأدنى تأمّل قوله قدّس سرّه أقول ليس فى اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعده الاحتياط أقول من الظّاهر انّ الأصل الاوّلىّ فى ما بيد الجائر مع الشّكّ فى كونه ملكا له أو لا هو عدم الملكيّه له لأنّ الملكيّه له محتاجه إلى سبب من شراء أو صلح أو توريث له أو لما يفيد ملكيّته كتملّك الأصل بالنّسبه إلى الثّمره أو نحو ذلك و جميع ذلك مسبوق بالعدم و الأصل بقاؤها على العدم السّابق مضافا الى أصاله العدم فى نفس الملك على تقدير مانع عن إجراء أصاله العدم فى إنشائها؟؟؟ و لا فرق فى تلك بين الشّكّ الابتدائى أو المقرون بالعلم الإجمالىّ نعم فى الشّكّ الابتدائى يكون قاعده اليد يعنى أصاله ملك الإنسان لما فى يده مقدّمه عليه تخصيصا أو حكومه أو ورودا على النّهج المقرّر فى محلّه امّا مع العلم الإجمالىّ مع انحصار الشّبهه فيسقط اليد بالتّعارض لانّ الحكم بماليّه الجميع مخالف للعلم الإجمالى و تخصيص البعض دون بعض تحكّم بل يحكم(-ح-)بعدم ملكيّه شىء منها صاحب اليد و ان علم إجمالا مخالفه بعض هذه الأصول للواقع بناء على ما تقرّر فى محلّه من عدم قدح ذلك فى إجراء الأصول إذا لم يترتّب عليها مخالفه عمليّه و لو سلّم تساقطها لكن لو اذن له الجائر فى التّصرّف أو ملكه إياها فلا يجوز له التّصرّف بالاذن و لا التّملّك بتمليكه لأصاله عدم وقوع الاذن أو التّمليك من المالك و هذا الأصل حاكم على أصاله الإباحه فى مشكوك الحلّ و الحرمه و لا فرق فى ذلك بين كون بعض أطراف تلك الشّبهه خارجا عن محلّ الابتلاء أو لا لانّ الخروج عن محلّ الابتلاء انما يجدى فيما إذا كان المانع من إجراء قاعده الحلّ فى مشتبه الحلّ و الحرمه هو مجرّد العلم الإجمالىّ و تنجّز التّكليف فى مورده امّا إذا كان المانع هو الأصل الموضوعىّ

الجارى فى المورد مع قطع النظر عن العلم الإجمالىّ فلا جدوى فى عدم تنجز التكليف فى مورد الإجمالى لأنّه غير جار و لو مع عدم العلم الإجمالىّ رأسا فكيف مع عدم تنجّزه فان قلت إذا خرج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء فتجرى اليد بالنّسبه الى ما هو محلّ الابتلاء إذ لا اثر لليد بالنّسبه الى ما هو خارج عن محلّ الابتلاء فلا يكون بنفسه مجرى لليد حتّى تعارض بها اليد الجاريه فى محلّ الابتلاء قلت ذلك مبتن على كون اليد من الأصول العمليّه و اما على ما هو الظّاهر من كونها من الأمارات ففى عدم سقوطها من مورد الابتلاء اشكال من جهه إمكان ان يدّعى سقوط مناط الحجيّه يعنى الظّهور النّوعى مع العلم إجمالا بمخالفه أحد ورديها للواقع من غير فرق فى ذلك بين كون كلا الموردين محلّا للابتلاء أو كون مورد الابتلاء أحدهما دون الأخر و قد أشار الى ذلك(-المصنف-)(-قدّه-)فى رساله حجّيه الظّنّ فى باب حجّيه ظواهر القران المجيد هذا مع كون المورد فى نفسه موردا لقاعده اليد و امّا مع عدمه كما إذا كان ما بيده من الأموال مشتبها عنده بحيث لا يتميّز مال نفسه عن مال غيره فهذا السؤال ساقط من أصله و من هنا يعلم انّه لا مسرح لإجراء أدلّه حلّ ما لم يعلم بحرمته فى المقام يعنى فى باب اباحه التّصرّف فى جوائز السّلطان أصلا لأنّه ان كان هناك أصل أو اماره تقضى بجواز التصرّف فى جوائزه كاليد أو أصاله صحّه تصرّف المسلم على تقدير جريانهما فالحلّ مستند اليه و الاّ فأصاله عدم ملك المجيز لما إجازه أو عدم سبب ملك المجاز له بل أصاله عدم ملك المجاز كما عرفت حاكم على أصاله الحلّ بما تقرّر فى محلّه من اشتراط جريانها بعدم أصل موضوعىّ حاكم عليها فالقاعده فى المورد محكومه دائما اما لأصل موافق كاليد و أصاله الصّحه أو أصل مخالف كما ذكرنا و امّا الإشكال فيها بمعارضه جريانها فى المال المجاز بجريانها فى غيره من الأموال المشتبهه تحت يده مع فرض العلم الإجمالى على نحو الشّبهه المحصوره بوجود مال الغير فى جمله ما بيده مع فرض الابتلاء بالجميع فيمكن دفعه بأنّ سائر ما فى يده من ما لم يأذن فى التّصرّف فيه معلوم الحرمه تفصيلا لانه امّا مال لغيره فيحرم تصرّف المجاز فيه و امّا مال لنفسه فكذلك لانّ المفروض انّ الجائر لم يأذن فيه و ما اجازه فهو مشكوك صرف فلا علم إجماليّ حتّى يتحقّق تعارض و لو فرض اذنه فى غيره ايضا بمقدار يعلم إجمالا وجود مال غيره فيه خرج عن الفرض و هو صوره ما لم يعلم إجمالا-و تفصيلا باشتمال ما اجازه أو اذن فيه الجائر على محرّم مضافا الى ما عرفت من عدم المانع عن إجراء الأصلين المتخالفين إذا لم يلزم منه مخالفه عمليّه و من هنا يعرف الكلام فى أصاله الصّحه فإنّها أيضا غير جاريه مع كون المشتبهات مشتبهه فى نظر نفس المجيز ايضا و امّا مع عدمه فإن أريد أصاله الصّحه التّكليفىّ يعنى جواز تصرّف المجيز فيما بيده و هو ملازم لملكه له فيثبت به ملكه و ترتّب عليه نفوذ تصرّفه فيه بالإجازه و الاذن فإن أريد بالتّصرف إنشاؤه الملكيّه للمجاز له فهو معلوم الجواز إذ التّصرّف الإنشائىّ على ملك الغير لا يعدّ تصرّفا عرفا فيه حتّى يحتمل حرمته الاّ-ان يدّعى حرمته إذا أريد به ترتيب أثره عليه و هو الدّفع الى المجاز و هو محلّ تأمّل و منع و ان أريد جواز سائر تصرّفاته الفعليّه المتحقّقه بالفرض حين إراده الإجازه فيثبت به لازمه الّذى هو الملكيّه كما ذكروا نظير ذلك فى تصرّف ذى الخيار فى المنتقل عنه بتصرّف لا يسوغ لغير المالك كما إذا مسّ بايع الأمه بالبيع الخيارىّ لها أو قبّلها

مثلا فإنّهم حكموا بمقتضى حمل تصرّفه ذلک على السّائغ بفسخه للبيع بالنّسبه إليها فهو مع الابتلاء بالجميع كما هو مورد كلام المصنّف قدّس سرّه حيث جعل هذا الوجه وجها مقابلا لعدم الابتلاء بالجميع معارض بأصاله الصّحه بهذا المعنى فى سائر ما بيد المجيز فان المفروض انّه متصرّف فى الكلّ و لو بمجرّد الإمساک تحت يده بل و مع عدم كون الجميع محلّا للابتلاء بناء على ما عرفت سابقا من التّأمّل فى عدم سقوط الأمارات الّتى ينبى الكلام عليها بذلک هذا مضافا الى التّأمّل فى أماريه أصاله الصّحه خصوصا على وجه يثبت به تلک اللّوازم فإنّه لا ملازمه بين أماريّه شىء و ثبوت جميع اللّوازم به و لعلّه أشار الى ذلک(-المصنف-)قدّس سرّه حيث قال بعد ذكر ما نقلناه عنه فى مسئله تصرّف ذى الخيار و هيهنا كلام مذكور فى الأصول و ان أريد الصّحه الوضعيّه بمعنى نفوذ تمليكه و أجازته به ففيه ان المعامله على مال الغير ليست فاسده بل هى صحيحه غايته؟؟؟ توقف حصول الملک و ترتّبه عليه على اجازه المالک أو انتقاله الى العاقد بناء على صحّه بيع من باع ثمّ ملک و قد تقرّر فى محلّه انّ صحّه كلّ شىء بحسبه و صحّه الإيجاب عباره عن كونه بحيث لو اجتمع معه سائر ما يعتبر فى ترتّب الآثار عليه لترتّب مقابل الفاسد الّذى لا يترتّب عليه اثر و لو انضمّ إليه سائر ما يعتبر فى ترتّب الآثار فلا يثبت بصحّه الإيجاب تحقّق القبول و لا القبض فيما يحتاج اليه كالصرف و السّلم و لا اجازه المالک أو ملكيّه العاقد إذا شکّ فى وقوع المعامله على مال نفسه أو غيره أو كونه ما دونا فى مال الغير و قد حقّق(-المصنف-)ذلک فى ردّ من تمسّک فى انّ القول قول المرتهن فيما إذا اتفق المرتهن و الرّاهن فى بيع المرتهن للرّهن و اذن المالک فى ذلک و رجوعه و اختلفا فى تقدّم بيعه على الرّجوع و تأخّره عنه بأصاله صحّه البيع بأنّ أصاله الصّحه لا يثبت اذن المالک بالتّقريب المتقدّم مضافا الى الاشكال و اختلاف كلمات العلماء على ما حكاه(-المصنف-)قدّس سرّه فى تقديم أصاله الصّحه على الأصول الموضوعيّه المنافيه له كأصاله عدم البلوغ فيما شکّ فى بلوغ البائع أو المشترى و أصاله عدم ملک المجيز لما اجازه و امّا معارضه أصاله عدم ملک المجيز له بأصاله عدم ملكه لغيره مما فى تحت يده فقد عرفت عدم المعارضه و إمكان إجراء الأصلين معا لعدم ترتّب مخالفه عمليّه على إعمالهما معا و كذا معارضته بأصاله عدم ملک غير المجيز لما اجازه مضافا الى عدم أثر لأصاله عدم ملک الغير له مع فرض مجهوليّته و قد تحصّل من جميع ذلک انّ اخبار حلّ الجائزه مخالفه لأصاله عدم ملک المجيز لما اجازه و أصاله عدم انتقاله الى المجاز له و لا قاطع لهذا الأصل لسقوط اليد امّا مع الابتلاء بالجميع و لو بدلا كما لو اجازه المجيز بعض أمواله الكلّى أو الجزئى البدلىّ فلوضوح سقوط اليد(-ح-)بالتّعارض و امّا مع عدم الابتلاء الاّ بالبعض الّذى لا يعلم إجمالا باشتماله على محرّم فلما أشرنا إليه من احتمال التّساقط(-ح-) ايضا بناء على ما هو(-الظ-)من أماريّه اليد و امّا أصاله الصّحه فلما مر ايضا من انّه لا يثبت به الملک لعدم المنافاه بين صحّه المعامله و عدم حصول الملک بها و لا أصل أخر أو اماره أخرى مقدّما على الأصل المزبور خصوصا على ما طرد اليه(-المصنف-) (-قدّه-)الكلام من صوره كون المجاز مشتبها فى نظر نفس المجيز بناء على ما اعترف به(-قدّه-)من عدم جريان أصاله الصّحه(-ح-) و انّ فيه بعض الكلام من جهه احتمال كون اليد(-ح-)طريقا للملكيه لنفس المجيز لكنّه مع فرض تماميّته لا يجرى مع العلم

الإجمالى لنفس المجيز لوجود محرّم فى جمله ما فى يده فلا بدّ(-ح-)من التزام كون أخبار الجائزه مخصّصه للأصل المزبور أو التزام اعتبار اليد فى موردها و ان كانت معارضه بغيرها فانّ للشّارع جعل بعض الأمارات المتساقطه بالتّعارض تعيينا أو تخييرا بل لعلّ المتعيّن هو ذلك تقديما للتّخصّص على التّخصيص و إذا فرض تقدّم اخبار الجائزه على المحرّم المعلوم بالتّفصيل و لو بمقتضى الأصل فكيف لا يقدّم على طرف الشّبهه للعلم الإجمالى الّذى تقدّم عليه مطلق ما يعتبر من الأصول و الأمارات بالورود لا التّخصيص أو الحكومه كما تقرّر فى محلّه مع انّ نفس المعلوم الإجمالىّ قد لا يكون معلوميّته الاّ بالأصل لا بالعلم فكيف يقدّم تلك الاخبار على نفس ذلك المعلوم لو فرض معارضه له و لا يقدّم على محتملاته نعم لو فرض علم إجمالىّ فى نفس الجائزه فهو خارج عن محلّ الكلام بل هو من القسم الرّابع الّذى سيجىء الكلام فيه فتحصّل فى المقام شبهات الاولى انّ أصاله الحلّ غير جاريه فى جائزه السّلطان مما فى يده المختلط حرامه بحلاله فى؟؟؟ الشبهه المحصوره بل و فى غير المحصوره بناء على كونها بمنزله الشّكّ البدوىّ و امّا بناء على كونها بمنزله مبيّن العدم فيصحّ المعامله فى موردها من دون حاجه الى العمل أصلا لكنّه محلّ تأمّل بل منع لأنّها محكومه دائما امّا بأصل موافق أو بأصل مخالف لها حاكم عليه لأنّه ان جرى أصاله الصّحه فى عمله فهو أصل موافق لأصاله الحلّ و الإباحه فى مشتبه الحلّ و الحرمه لأنّه يتبيّن بذلك حال المال لكونه ملكا للأخذ بمقتضى أصاله الصّحه فى عمل المجيز و ان لم يجر أصاله الصّحه فى عمل المجيز فالأصل عدم انتقال ما أجاز به الى المجاز له و بقاؤه على ملك مالكه قبل الإجازه فيتبيّن بذلك حرمه المال و عدم كونه من مال المجاز بل و عدم كونه من مال المجيز لسبق عدم سبب ملكه و لا يعارضه أصاله عدم كون غير المجاز به له ايضا على تقدير كونه مجرى له لعدم المانع من إجراء الأصول المخالفه للعلم الإجمالىّ إذا لم يستلزم مخالفه عمليّه الثّانيه انّه ان أغمضنا عن ذلك و بنينا على جريان أصاله الحلّ فى المال المشتبه الملك فلا علم إجمالىّ هناك حتّى يتصوّر معارضه للأصل فى المقام و يحتاج الى فرض عدم انحصار الشّبهه أو عدم الابتلاء بجميع أطرافها لأنّ ما عداه الجائزه معلوم الحرمه تفصيلا لأنّه مال لم يأذن صاحبه فيه سواء كان مالكه المجيز أو غيره و الجائزه مشكوك الحلّ و الحرمه رأسا فيجرى فيه أصاله الحلّ من دون شائبه معارضه و من هنا يتبيّن عدم الفرق بين كون المحرّم مشتبها بشبهه محصوره أو غير محصوره فى مال المجيز لوضوح عدم الفرق فى معلوميّه حرمه الجميع ما عدول؟؟ المأذون بين الأمرين الثّالثه انّ أدلّه حلّ الجائزه لو لم يعلم إجمالا و لا تفصيلا اشتمال الجائزه على الحرام لا معارض له حتّى يتساقطان إذ ليس مورد الجائزه إلاّ بعض أطراف الشّبهه و قد تقرّر فى محلّه جواز الاذن فليس هو نظير أصاله الحلّ الجارى فى كلّ من المشتبهين عن أطراف الشّبهه حتّى يتحقّق تعارض و تساقط فما الوجه فى الإيراد على أدلّه الجائزه بما أورد على أصاله الحلّ من التّعارض و التّساقط الرّابعه انّ أصاله الصّحه لا يثبت بها انتقال المال المشتبه الى المجاز له إذ يكفى فى الصّحه وقوع العقد على وجه لو فرض اجازه المالك له لحصل به الانتقال و الحاصل انّ عدم وقوع المعامله على مال العامل ليس من أنحاء فساد المعامله فإنّ المعامله على مال الغير صحيح غايه الأمر انّها ليست علّه تامّه للانتقال بل يحتاج الى شرط أخر و هو الإجازه كما انّ صحّه الإيجاب ليست عباره

عن كونه علّه تـامّه للانتقـال بل معناه وقوع الإيجاب على نحو لو انضمّ اليه القبول ترتّب عليه انتقال المال إلى المشترى الخامسـه انّ أصـاله الحـلّ على تقـدير جريـانه فى المقـام لا مانع من جريانه حتّى فى ما لو اذن المالك فى بعض من جميع ما فى يـده من المشتبهات حتّى على نحو الاستغراق بين جميع ما فى يده تخييرا فان قيل كلّ واحد ممّا فى يده(-ح-)مشتبه الحلّ و الحرمه واقعا لأـنّ إذن الجـائر مؤثر فى أملاكه الواقعيّه و كلّ واحـد من تلك الأموال يحتمل ان يكون ملكا له و ان لا يكون فيكون مردّدا بين الحلاـل الـواقعىّ و حرامه و جريانهـا فى الجميـع يـوجب الاـذن فى الجميع و هو طرح للعلم الإجمـالىّ رأسـا فيتساقـط معـا لعـدم التّرجيـح قلت أصـاله الحـلّ فى ما يحتمل الحرمه العينيّه و الرّخصه البـدليّه لا يثبت إلاّ الرّخصه الظّاهريّه البـدليّه و ليس فى ذلك مخالفه عمليّه للعلم الإجمالى إذ ليس مقتضى ذلك إلاّ الاذن فى بعض الأطراف بشرط لا و لا يلزم من العمل بذلك الاّ ارتكاب واحد من أطراف العلم الإجمالىّ و ليس فيه علم إجمالىّ و لا تفصيلىّ بارتكاب الحرام و امّا المخالفه الالتزاميّه و ان كانت لازمه لاـنّه يلتزم بإبـاحه مـا يعلم بحرمته واقعـا و ان كـان ذلـک إبـاحه ظـاهريّه فـإنّ الإبـاحه البـدليّه معلوم عـدم ثبوته واقعا لشـىء من المشـتبهات الاّـ انّه ليس بمـال فاسـد فـان قيـل انّ الظّـاهر من الإبـاحه المجعوله بأصاله الإباحه العينيّه لا التخييريّه و(-ح-)فيتحقّق التّعـارض و التّساقـط فيقـال فـالمراد من الحلّ المأخوذ فى الموضوع ايضا هو الحليّه العينيّه لا التّخييريّه لاتحاد مناط الظّهور فيهما مضافـا الى ظهور معنى الحـلّ فى اللّفظين فيخرج جميع أفراد الشّبهه(-ح-)من موضوع أصـل الحلّ لكن لا مانع من دخول الفرد المردّد بين جميع أفراد الشـبهه فى موضوع الأصـل لأـنّ الحلّيه بالنّسـبه إليه عينيّه و لاـ ينـافى ذلـک ما تقرر فى محلّه من انّ الفرد المردّد ليس فردا ثالثا للعامّ حتّى يحكم لدخوله بعد فرض خروج طرفيه عن حكم العام لانّ ذلك انّما هو فيما إذا كان للعامّ افراد عينيّه؟؟؟ فيقال(-ح-)انّ الفرد البـدلىّ ليس فردا أخر له غير الأفراد العينيّه و امّا إذا لم يكن فردا للعامّ من أوّل الأمر إلاّ فردا بـدليّا فلا مانع من شـمول العامّ له بل لا بدّ من شـموله إذ ليس مدلول العامّ إلاّ الأفراد الخارجيّه و المفروض انّ فرده الخارجى ليس الاّ المردّد و الانصـراف الى الاـفراد العينيّه بـدوى و لـذا لاـ يشـکّ فى شـمول حكم العامّ لمثل ذلك فى سائر الموارد كثبوت حكم المنع عن التصـرّف فى مال الغير إلاّ باذنه و الجواز معه و الضّمان للملك المردّد الّذى تصوّروها فى الوصيّه و نحوها السّادسه انّه لم يعلم وجه لفرض عـدم جـواز الارتكـاب و لو مع اذن المجيز فى مـا إذا أذن تخييرا بين جميع أطراف الشـبهه نظير المجيز لاـنّ المنع ثـابت مع اذنه فى المعيّن بنـاء على ما ذكره(-المصـنف-)من كون المورد من العلم الإجمالىّ و كـذا فيما لو اذن تخييرا فى أطراف الشّـبهه فى نظرنا دون نظره امّا الأوّل فلخروجه عن الصّوره الأربع الّتى اختار(-المصـنف-)فيها جواز ارتكاب المأذون فيه و كذا الصّوره الثّانيه بناء على عدم جريان أصاله الصّحه(-ح-)إذ المعلوم صـحّه الجائزه بالنّسـبه الى بعض أطرافه و عدم الصّحه فى مـال الغير فلاـ شـبهه فى البين حتّى يجرى أصـل الصّحه السّابعه انّ أصاله الحلّ لا يثبت بها الأحكام المترتّبه على الملك فلا يمكن ان يكون المستند لجواز مطلق التّصرّفات فى جواز السّلطان

ص :١٧١

هی الأخبار قوله(-قدّه-)و قد تقرّر حکومه قاعده الاحتیاط علی ذلک قد تبیّن ممّا قدّمناه انّ المانع من جریان أصاله الحلّ فی المقام انما هو الأصل الموضوعیّ المثبت لعدم الملک أو الاماره الحاکم علیه المثبت للملک فإنّه ان؟؟؟ یوجد فی المقام اماره تقتضی ملکیه ما یجزیه المجیز له کالید و نحوه فالأصل عدم صیروره ما یجیز به الجائر ملکا للأخذ بل أصاله عدم کونه ملکا للمجیز قبل إعطائه و لا- یعارضه أصاله عدم کون غیره ایضا مما فی تحت یده ملکا له مع العلم الإجمالیّ بکون بعض ما بیده ملکا له لما تقرّر فی محلّه من عدم المعارضه بین الأصول المخالفه للعلم الإجمالی إذا لم یلزم من إجرائها مخالفه عملیّه للتّکلیف المعلوم الإلزامیّ فالمانع لإجراء أصل الحلّ هو هذا الأصل الحاکم و ان فرض فی مورده ید سلیم کما إذا احتمل فی بعض أمواله بالخصوص انّه اشتراه بالذّمه أو استدانه فاجازه بذلک فانّ ذلک البعض من المال محکوم بکونه ملکا له بمقتضی الید السّلیمه عن المعارض و یترتّب علیه انّه ینتقل الی المجاز بإجازته إیاه فعدم جریان قاعده الحلّ(-ح-)و ان کان موافقا لمقتضی الید فی الحکم من حیث کون الاماره حاکما علی الأصل و ان کان موافقا له فی المقتضی من حیث انّ مورد الاماره خارج حکما عن مورد الشّکّ الّذی هو مجری الأصل و التّوضیح فی محلّه نعم لو قلنا بأنّ اعتبار الید من باب الأصل التّعبّدیّ لا الأماریّه و انّ تقدیمه علی الأصل المخالف له من باب التّخصیص لا الحکومه لم یبعد کون حلّیه التّصرّفات الغیر المتوقّفه علی الملک مستندا الی کلّ من الید و أصاله الحلّ فان قلت هب انّ کلاّ من الید و أصل الحلّ أصل عملی علی هذا التقدیر لکنّ الأصل الأوّل لکونه أصلا موضوعیّا مثبتا للملک الّذی یترتّب علیه حلّ التصرّف بعد الإجازه بمورده حاکم علی الأصل الحکمیّ الّذی یثبت به نفس الحلّ و هو أصاله الحلّ فیکون الحکم بالحلّیه مستندا الی الید فقط لا- الیه و الی أصاله الحلّ جمیعا کما ادّعیت قلنا الأصل الموضوعیّ انّما یکون حاکما علی الأصل الحکمیّ فی الحکم الّذی یتوقّف ثبوته علی ثبوت ذلک الموضوع و مورد الکلام الأحکام الغیر المتوقّفه علی ثبوت الملک کالأکل و الشّرب و التّناول و نحوها مما یترتّب علی غیر الملک کالمباحات الأصلیّه نعم الأحکام المتوقّفه علی الملک کالبیع و الهبه و الإجاره و نحوها یکون الحکم بترتّبها مستندا الی الید فقط لا إلی أصاله الحلّ أیضا فإن قیل فعلی هذا یکون الحکم مستندا إلی أصاله الحلّ فقط لا إلیها و الی الید جمیعا کما ذکرت من انّ الحلّیه لیس من لوازم الملک حتّی یترتّب ثبوتها علی ثبوته قلنا ما ذکرناه انّما هو نفی لکون الملکیّه لازما مساویا للملکیّه لا نفی أصل اللّزوم رأسا غایه الأمر انّه لازم أعمّ لا لازم مساو و هذا المقدار کاف فی ثبوت اللاّزم بإثبات الملزوم و لو کان اللاّزم أعمّ نعم مقتضی الأعمیّه عدم حاجه إثبات الحلّ و توقّفه علی ثبوت الملک حتّی یکون الید حاکمه علیه و مقتضی ذلک جریان کلّ من الید و أصل الحلّ جمیعا من دون ترتّب و حکومه بینهما فافهم و اغتنم و کیف کان فلو فرض عدم تحقّق أصل أو اماره حاکم علی أصاله الحلّ فی المورد کما إذا أجازه الجائر بأحد المشتبهین بمال الغیر علی نحو العلم الإجمالیّ مع سبق کلّ من ملکیّته و عدم ملکیّته لهما مع الجهل بتاریخهما لکلّ من المجیز و المجاز فإنّ أصاله عدم ملکیّه المجیز لکلّ منهما(-ح-)معارضه بأصاله بقاء ملکیّته له المفروض تحقّقه له فی السّابق فلا أصل مخالف فی المقام سلیم حتّی یکون حاکما علی أصاله الحلّ و لا یجری

أيضا قاعده اليد و لا أصاله الصّحه على تقدير صحّته فى المورد كما اعترف(-المصنف-)(-قدّه-)لانّ موردهما ما يحتمل الصّحه فى نظر التّصرّف المجيز و المفروض فى المقام عدمه و انّه مقدّم على التّصرّف فى المشتبه فى نظره و انّه ليس له أصل أو اماره يحتمل استناده اليه فلا مانع من إجراء أصاله الحلّ بالنّسبه إلى التّصرّفات الغير المتوقّفه و امّا التّصرّفات المتوقّفه على الملك فلا تثبت من جهه انّ أصل الحلّ لا يفى بإثباته و لو فرض جريانه و ليس عدم ثبوته من جهه المعاوضه لما تبيّن من عدم حاكم موافق أو مخالف عليه و امّا العلم الإجمالىّ يكون أحد المشتبهين المزبورين مال الغير فلا يصير موجبا لمعارضه الأصل المزبور بمثله لما عرفت من انّ تصرّف المجيز فى غير ما اجازه به معلوم الحرمه تفصيلا لانّه اما مال المجيز و لم يأذن فى التّصرّف أو مال لغيره غير مأذون عنه فى التصرّف فيه فهو معلوم الحرمه على التّقديرين نعم لو فرض علم إجمالىّ بثبوت الحرام فى نفس الجائزه فلا إشكال فى سقوط أصاله الحلّ(-ح-)بالمعارضه لكنّه خارج عن مورد الكلام فانّ مورد الكلام عدم ثبوت علم إجمالىّ باشتمال الجائزه على الحرام كما هو عنوان(-المصنف-)(-قدّه-)بل قد عرفت فيما تقدّم إمكان العمل بالأصلين المعلوم مخالفه أحدهما للواقع فى نفى حلّيه تمام الجائزه لعدم ترتّب مخالفه عمليّه على ذلك هذا و لكن يمكن ان يقال انّه يكفى فى سقوط أصاله الحلّ جريان أصاله عدم وقوع التّمليك من المالك و جريان أصاله عدم تملّك المجاز له فإنّه حاكم على أصاله الحلّ فانّ الشّكّ فى الحلّيه مسبّب عن الشّكّ فى تملك؟؟؟ المجاز للمجاز له قوله قدّس سرّه لو كان مثل هذا لكان الواجب(-إلخ-) قد تبيّن مما قدّمناه منع هذه الملازمه فى مورد الكلام و هو ما إذا لم يكن علم إجمالىّ بوجود الحرام فى نفس الجائزه بل كان العلم الإجمالىّ بين الجائزه و سائر ما بيد الجائر و انّه لا مانع و(-ح-)من إجراء أصاله الحلّ بالنّسبه إلى الآثار الغير المتوقّفه على الملك إذا لم يكن مانع أخر من إجرائه كوجود حاكم عليه موافق له أو مخالف كما فى ما مثّلناه من المثال بل يمكن(-ح-)إجراء أصاله الحلّ فى إثبات التّصرّفات المتوقّفه على الملك كالبيع و نحوه بناء على شمول مثل قوله عليه السّلام كلّ شىء فيه حلال(-إلخ-)لمثل ذلك و انّ المراد من الحلّ فيه الأعمّ من الوضعىّ كما أشار إليه(-المصنف-)قدّس سرّه فى بعض تحقيقاته مستشهدا عليه بعدم إمكان الاستناد اليه الواقع فى ذيل روايه مسعده بن صدقه الاّ بذلك بل على هذا التّقدير لا يضرّه الأصل الحاكم على أصل الحلّ بالوجه السّابق فإنّ أصل الحلّ بهذا المعنى حاكم على أصاله عدم الملك فانّ الشّكّ فى الحلّيه مسبّب عن الشّكّ فى سببيّه هذا السّبب الناقل الّذى يثبته هذا الأصل بل لو نمنع؟؟؟ السّببيّه كان هذا الأصل مقدّما عليه بالتّخصيص بمقتضى الرّوايه المزبوره فإنّه لو لا التّقديم لما صحّ الاستناد إليه فى الرّوايه كما هو ظاهر هذا بالنّسبه إلى أصاله عدم تملّك المجاز و امّا بالنّسبه إلى أصاله عدم تملّك المجيز فلا يتأتّى إلاّ الجواب الثّانى فإنّ أصاله عدم ملك المجيز حاكم على أصاله الصّحه و لو بمعنى أصل الصّحه المعاملى فإنّ الشّكّ فى صحّه هذا العقد الواقع بين الجائز و المجاز مسبّب عن الشّكّ فى مالكيّه المجيز لما أجاز به كما انّ فى مورد الرّوايه الشّكّ فى ملكيّه المشترى لما يحتمل حرمته مسبّب عن الشّكّ فى ملكيّه البائع له المسبّب عن الشّكّ فى حرمته و قد حكم فى الرّوايه بتقديم أصاله الصّحه المعاملى عليه و مقتضاه تقديم الأصل المسبّبىّ على الأصل فى السّبب و تخصيصه له و امّا عدم جريانها فى التّصرّفات المترتّبه على مثل هذه التّصرّفات

لو لم نقل بـذلك كتصرف المشترى فيه لو باعه المجاز و تصرّف البائع فى الثمن فهو من جهه أصاله عـدم حصول الملك لهما الحاكمه على أصاله الحلّ فى تلك التّصرّفات قوله(-قدّه-)فهو من طرف النّقيض(-إلخ-) فإنّ مبنى كلامه على وجوب الاحتياط فى الشّبهه المحصوره و شمول كلام الأصحاب لها قوله(-قدّه-)من هذه الروايه(-إلخ-) بناء على كون المراد بالوزر وزر التصرّف فى المأخوذ لا وزر المعامله معهم و لعلّه الظّاهر من حيث ظهور اتحاد مورد الوزر و المهنيه مع انّ السّؤال لا(-يخلو-)من اشعار بـذلك و ظاهر الجواب تقرير السّائل على ذلك و ان كان قـد يؤيّد الأوّل ظهور الكلام فى ثبوت الوزر له قطعا يعنى ثبوت الوزر له على كلّ تقـدير و بناء على الثّانى لا بدّ من ان يحمل الكلام على ثبوت وزر الجائزه على العامل على تقدير كونها محرّمه فى الواقع و بعباره أخرى العقاب المحتمل عند المجاز فى المال المشتبه الّذى يأخذه إذ اراده مقطوع الحرمه مقطوع العدم و ان حمل الوزر على وزر ما يأخذه العامل للسّلطان فى مقابل عمله و المهنيه فى ما يدفعه إلى السّائل المحتمل كونه هو المأخوذ من السّلطان أو غيره فهو ايضا خلاف الظّاهر من حيث و لزوم التفكيك بين موردى الوزر و المهنيه قوله(-قدّه-)فالحكم بالحلّ ليس إلاّ(-إلخ-) لا يخفى انّ مجرّد ذلك لا يكفى فى ردّ الاستدلال إذ يكفى فى الاستدلال إطلاق الكلام لما كان الاحتمال المزبور ساريا فى جميع ما بيد العامل أو فى مقدار يعلم بوجود الحرام فيه على نحو الشّبهه المحصوره كما لعلّه هو الغالب فيمن يرد بغته على غيره ممّن يعلم بحرمه غالب ما بيده بل يحتمل حرمه جميعه و دعوى الاختصاص بغير هاتين الصّورتين مما لا شاهد له فى اللفظ فان قيل انّه القدر المتيقّن من العباره فيقال ان أريد بذلك القدر المتيقّن بحسب الدّلاله اللّفظيه فلا يعرف له وجه و ان أريد انّه القدر المتيقّن من الخارج مع قطع النّظر عن صدور هذا الكلام و عدمه و انّ العباره مجمل رأسا فذلك مع كونه خلاف مقتضى الإطلاق الّذى هو الأصل فى المطلقات كما تقرّر فى محله مما لا يمكن الالتزام به فان محصل ذلك يرجع الى انّ السّائل لم يفهم من هذا الجواب شيئا رأسا و انّ حاله بعد السّؤال و الجواب كحاله قبلهما فى بقائه على الجهل و ضيق الصّدر و الحرج فانّ القدر المتيقّن لو كان من الخارج لم يكن تفاوت بين صدور هذا الجواب و عدمه مع انّه لو كان هذا الفرض قدرا متيقّنا عنده لكان الغرض من السّؤال استعلام حكم غير هذه الصّوره الّذى فرض إهمال الجواب بالنّسبه اليه مع انّه لا يشكّ أحد فى انّ السّائل بعد سماع هذا الجواب انفرج ضيق صدره و راى نفسه فى سعه بالإذن فى أخذ المال و حلّه له و ترخيصه فى الأكل منه و دعوى انّه القدر المتيقّن على تقدير ثبوت الجواز فى الجمله يعنى لو كان أخذ المال المشتبه من المجيز؟؟ الجائر فى الجمله لكان القدر المتيقن منه الجواز فى صوره الاشتباه مع عدم العلم باشتمال ما فى يده على الحرام بنحو الشّبهه المحصوره بين ما يأخذه و غيره كما ترى ممّا لا شاهد له و لا طريق اليه فهو من قبل صرف اللّفظ عما يقتضيه ظاهره بمقتضى الإطلاق و ترك الاستفصال و غلبه وجود غيره فى مورد باحتمال وجود ما لا يوجب وجوده القطعى للصّرف فضلا عن احتماله قوله قدّس سرّه لكونه من مال السّلطان حلال لمن وجده يعنى مال السّلطان من حيث انّه سلطان و هو ما يأخذه بعنوان الخراج و المقاسمه كما سيصرّح به المصنّف لا أمواله الشّخصيّه كمال استقرضه أو ورثه

من مورّث و نحوهما لوضوح عدم حلّيتها لمن وجده كما انّ المراد بماليّته له استحقاقه و أولويّته لأخذه على حسب ما يزعمه من الإمامه و الخلافه لنفسه لا مملوكيتها له فإنّ المأخوذ باق على ملك أربابها على تقدير عدم إمضاء السّلطان الحقيقى لعمله و ملك لعامه المسلمين على تقدير الإمضاء قوله قدّس سرّه فيتم الاستشهاد لأنّ أخذ ما بيد العامل(-ح-) يحتمل العلّيه للأخذ لاحتمال كونه مأخوذ إخراجا أو مقاسمه و يحتمل الحرمه لكونه من أموال الصّلبيّه للسّلطان أو ممّا أخذه العامل أو السّلطان غصبا زائدا على مقدار الخراج و المقاسمه مع شمول الكلام و لو بحسب إطلاقه لما إذا علم إجمالا بوجود الحرام فى جمله مما بيده يكون المأخوذ فيها كما هو الغالب فيقيّد(-ح-)جواز الأخذ من العامل و لو كان المأخوذ من أطراف العلم الإجمالىّ بالحرام و هو المدّعى هذا و لكن يمكن ان يقال انّ غايه الأمر(-ح-)ان يصير هذه الرّوايه بعد التّقريب المزبور بمنزله قوله عليه السّلام جوائز السّلطان لا بأس به فيجاب عنه(-ح-)بما أجاب به هناك من تلك الرّوايه من حمله على أحد الوجوه الأربعه من الحمل على الشّبهه الغير المحصوره أو المحصوره مع عدم الابتلاء بالجميع أو الابتلاء بالجميع و يؤخذ الجائزه(-ح-)حملا لفعل الجائر على الصّحيح أو يدّعى صدق عدم الابتلاء بغير ما أجازه الجائر بمجرّد عدم اذنه فى غير ما اجازه لو فرض عدم جريان أصاله الصّحه فى عمله لعلم الأخذ بكون المأخوذ من المشتبهات فى نظر المجيز فانّ الجواب المزبور و ان كان غير حال عن سؤالات مضى الإشاره إلى بعضها و يأتى الإشاره إلى البعض الأخر لكنّه على تقدير تماميّه هناك جار فى المورد ايضا بل المورد اولى بذلك إذ يمكن الاشكال هناك بشمول الإطلاق لما إذا اذن أو أجاز الجائر ببعض ما فى يده على نحو التّخيير مع كون الشّبهه محصوره لعدم مجيئ شيء من الوجوه المزبوره(-ح-)فانّ الابتلاء بالجميع بدلا حاصل(-ح-)و هو كاف فى التّنجيز و الحمل على الصّحه لا مورد له للعلم بكون اذنه إذنا فى كلّ من الحلال و الحرام بدلا و لا اشتباه فى فعله حتّى يحمل على الصّحيح و لا يحضرنى الان جواب عن هذا الاشكال هناك للمصنّف بخلاف المقام فإنّ الإطلاق غير شامل لهذه الصّوره لأنّ المبعث بالكسوه و الدّراهم لا يكون الاّ بمعيّن و كذا الضّيافه و دعوى شمول الإطلاق لما إذا أحضر فى ضيافته أشياء فعلم إجمالا باشتمالها على الحرام مع عدم الإذن إلاّ فى بعضها بشرط لا مجازفه واضحه لندره الفرض جدّا بحيث ينبغى القطع بخروجه عن منصرف الإطلاق و ايضا ما أجاب به عن هذه الرّوايه من دعوى الانصراف الى الخراج و المقاسمه لو تمّ فيمكن دعوى جريانه فى روايه الجائزه أيضا فما وجه تخصيص الجواب الأوّل بروايه الجائزه و الجواب الثّانى بهذه الرّوايه مع إمكان إجراء كلّ من الجوابين فى كلّ من الرّوايتين و يمكن الجواب عن الأوّل بأنّ مبنى الجواب حرمه ما يأخذه العامل بإزاء عمله مطلقا حتّى الخراج و المقاسمه كما يدلّ عليه ما ادّعاه أوّلا من دلاله هذه الرّوايه و غيرها على حرمه ما يأخذه العامل بإزاء عمله بقول مطلق شامل حتّى للخراج و المقاسمه و(-ح-)فيكون المراد من قول(-المصنف-)قدّس سرّه فيما يأتى انّ ما يقع من العامل بيد السّائل لكونه من مال السّلطان حلال لمن وجده الحلّيه لمن وقع فى يده لا من خرج من يده و هو الظّاهر من الجمع بين صدر الرّوايه الدّالّ على حرمه ما يأخذه العامل بقول مطلق و ذيله الدّالّ على حلّيه لمن يأخذه منه فلا وجه(-ح-)لدعوى انّه بناء على الجواز للأخذ يكون حلالا(-مط-)على نفس العامل لعدم الدّليل على هذا الإطلاق

بل دلاله الرّوايه على خلافه و(-ح-)فلا مورد يحتمل فعله على الصّحيح للعلم التّفصيلى بحرمه ما يبذله و يصرفه فيه لكن يرد عليه انّه يكفى(-ح-)جريان الوجه الأخر و هو انّه إذا اذن فى بعض الأطراف دون بعض خرج ما لم يأذن فيه عن مورد الابتلاء فلا مانع فى التّصرّف فى المأذون لكونه فى حكم الشّبهه الابتدائيّه فإنّ هذا الجواب فى كلامه(-قدّه-)ايضا مفروض فى مورد لا يجرى أصاله الصّحه لكون المجاز من المشتبه فى نظر المجيز و لا فرق فى عدم جريان أصاله الصحه بين كون المجاز من المشتبه فى نظر المجيز كما فى فرضه المصنّف موردا لهذه الرّوايه و بين كونه من المعلوم الحرمه عنده كما فيما نحن فيه فان قلت الخراج و المقاسمه ايضا محرّم فيكون جميع أمواله محرّما كالعامل قلت أموال نفس السّلطان محلّل على نفسه بخلاف العامل فانّ ما يأخذه بإزاء عمله للسّلطان محرّم و ان كان من الأموال الصّلبيّه له فان قلت مال العامل ايضا يحتمل ان يكون من أموال نفسه فيكون محلّلا و يكون ما بأيديه مشتبها قلت هذا الاحتمال مفروض العدم فى الرّوايه لما عرفت من ظهور الرّوايه فى ثبوت الوزر(-مط-)المنافى لثبوت الحلّيه له من وجه و يمكن الجواب عن الثّانى بالفرق بين الرّوايتين بكون روايه الجائر من حيث كونه جمعا مضافا مفيد للعموم بالوضع فلا يتأتى فيه الانصراف بمجرّد الغلبه كما قرّر فى محلّه بخلاف المقام فإنّه مطلق يمكن دعوى الانصراف فيه و لا يجدى العموم الحاصل من ترك الاستفصال فإنّه تابع لظهور مورد السّؤال فإذا فرض ظهور السّؤال بحسب الانصراف الى خصوص الخراج و نحوه يكون ترك الاستفصال تعميما للخصوصيّات المحتمله لهذا الخاص لا(-مط-) شاملا للخصوصيّات الخارجه عن مورد السّؤال بمقتضى انصرافه قوله قدّس سرّه و فيه مع انّ الاحتمال الأوّل مسقط للاستدلال مبنيّ على تساوى الاحتمالين و يمكن ترجيح الاحتمال الثّانى بظهور قوله عليه السّلام و له الوزر فى ثبوت الوزر(-مط-)و هو يتمّ فى الاحتمال الثّانى دون الأوّل فإنّ الوزر غير ثابت فيه على تقدير كونه من مال نفسه و احتمال كون الخراج و المقاسمه محلّلا حتّى على نفس العامل فلا يكون الوزر مطلقا فى الاحتمال الثانى أيضا قوله(-قدّه-)غير وجيه(-إلخ-) يمكن ان يقال انّ كون الحلال الواقعىّ هو الخراج و المقاسمه و حرمه غيره واقعا لا ينافى الحكم بالحلّيه الظّاهريّه فى المشتبه بين الأمرين كما هو الظّاهر من مورد السّؤال قوله(-قدّه-)بحكم الغلبه قد يمنع الغلبه خصوصا على وجه يوجب الانصراف اليه بالخصوص لكثره ما يأخذونه باسم الزّكوه و غيرها بعنوان الحقّ عندهم أو الظّلم و لا وجه لحلّيتها للأخذ بقول مطلق أو مطلقا و كذا المال الصّلبىّ للسّلطان مضافا الى ما تقرّر فى محلّه من عدم سببيّه مجرّد غلبه الوجود للانصراف مع انّه لو أريد بما ذكر أخذ المشتبه لغلبه احتمال الحلّيه لكونه من الخراج مثلا فلا دليل على اعتبار هذه الغلبه و ان أريد حمل الكلام و قصره على صوره العلم يكون المأخوذ منهما بدعوى الانصراف الى ذلك للغلبه فلا ريب فى انّ ذلك حمل على الفرد النّادر إذ غلبه الوجود لو سلّم لا يلازم غلبه العلم كما هو ظاهر مضافا الى ما تقرّر فى محلّه من انّ مجرّد غلبه الوجود لا يكون موجبا للانصراف قوله(-قدّه-)و اما روايه محمّد بن مسلم و زراره(-إلخ-) هذه الرّوايه الشّريفه يحتمل ان يراد بها نفى توهّم حرمه أخذ الشّىء من السّلطان حتّى فيما إذا كان من صلب ماله لحرمه أخذ شىء منهم مجانا أو بعوض كما يتوهّم من روايه

صفوان الجمال و نحوها و يحتمل ان يراد به حلّيه ما يشتبه حلّيته و حرمته من جهه الشّبهه الموضوعيّه لتردّده بين كون الجائزه من مـال نفسه أو غيره ممن لا يجوز له التّصـرّف فی مـاله و يحتمـل ان يراد بهـا بيـان الحلّيه الواقعيّه لمـا يحتمـل حرمته كـالخراج و المقاسـمه و الاحتمـال الأوّل غير مراد ظـاهرا لانّ الظّاهر منها حرمه المأخوذ و الحرمه من الجهه المزبوره لو ثبت فالظّاهر انّه من جهـه المعـامله معهم و الأخـذ منهم لا من حيث حرمه المـأخوذ لعـدم الـدّليل على فسـاد المعـامله معهم على تقـدير حرمته و امّا الاحتمالان الآخران فيحتمل كلّ منهما و يحتمل إرادتهما معا و هو المناسب للعموم اللّفظی المسـتفاد من الجمع المضاف مضافا الی انّ الحمـل على كـلّ منهمـا بـالخصوص حمـل على الفرد الغير الشّـائع على ما عرفت فی الحمل على الخراج و المقاسـمه فی الرّوايـات السّـابقه و امّـا الثّانی فلأنّه كثيرا يحصل العلم بعـدم كون المجازيه من مال المجيز خاصّه بل يعلم اشـتماله على الغير أو كون جميعه من غير مـاله خصوصـا فی جوائزه و وظـائفه المقرّره فی البلاـد النّـائيه عن مقرّ سـلطنته فانّ من المعلوم غالبا انّ تلك الجوائز و الوظـائف يعطى من الأـموال الّتی يجبی فی تلـك الأـمكنه لا انّه يبعث بهـا من مقرّ خلافته إليها و خصوصا فی جوائزه الخطيره و لهذا كان الامام عليه السّلام قد كان يمتنع من أخذها معلّلا باشتمالها على حقوق النّاس فالأظهر(-ح-)هو الحمل على القسـمين جميعـا لوجود المقتضـی و هو عموم اللّفـظ و عـدم ما يصـلح للمانعيّه عن ذلك عـدا ما قـد يتوهّم من كون الجواز فی الخراج و المقاسـمه حكما واقعيا و فی المشتبه بين كونه من مال السّلطان أو غيره حكما ظاهريّا و لا يمكن إنشائهما بإنشاء واحد فـانّ الحكم الواقعیّ موضوع للحكم الظّـاهریّ فی الشّـبهه الموضوعيّه فإنّه من الضّـعف بمكان أمّا أوّلا فلانّ عنوان الجائزه عنوان ثانویّ للحلّيه الواقعيّه يقتضی حلّيه مورده سواء كان مورده محرّما واقعيّا مع قطع النّظر عن هذا العنوان كما فی الخراج و المقاسمه فإنّهمـا محرّمـان مع قطع النّظر عن هـذا العنوان أو يكون مورده مشـتبها بين الحلاـل و الحرام محكوما فی الظّاهر بالحرمه مع قطع النّظر عن عروض عنوان الجـائزه له كما فی المورد بناء على ما اسـتظهرناه عن حرمه التّصـرّف فی جوائز السّـلطان فی غير الشّـبهه الغير المحصوره مطلقا بناء على سـقوط اليـد و عـدم جريان أصاله الصّـحه و اقتضاء أصاله عـدم ملكيّه السّـلطان المجيز و المجاز لحرمه تصـرّف المجاز أو فی الجمله بناء على عدم السّقوط فی الجمله على ما تقدّم بيانه أو محلّلا ظاهريّا و على ما ذكرناه يكون عنـوان الجـائزه من الموضوعـات الثّـانويّه للأحكـام الواقعيّه و ان كـان مورده قـد يكون موردا للحكم الواقعی و قـد يكون موردا للحكم الظـاهری كمـا فی النّـذر و اطـاعه الوالـدين و اجـابه المؤمن و نحوها فانّ الظّاهر انّ الحكم العارض لها حكم واقعیّ و ان كان موردها محلّلا ظاهريّا كما لو نـذر شـرب المشـتبه المحكوم بالحلّيه بأصاله الحلّ أو طلب الوالـدين أو المؤمن منه شـربه فانّ الظّـاهر ثبوت أحكـام العنـاوين المزبوره هنـاك واقعـا فيحنث بعـدم شـربه واقعـا و لو انكشف بعـد ذلـك نجاسـته أو عـدم مائيّه مستصـحب المائيّه بخلاف ما لو نذر ان يشرب الماء فلم يشرب مستصحب المائيه فإنّ الظّاهر عدم الحنث(-ح-)و لو كان حكمه الظّاهر عند الاشـتباه هو وجوب الشّـرب نعم فرق بين ما ذكر و بين ما نحن فيه من حيث انّ تلك العناوين لا لفرض على العناوين المحرّمه و لا

يتغير بها حكم المحرمات إلّا فى أمر الوالد بما يخالف النّذر بناء على انحلال النذر بذلك بخلاف المقام بناء على ما استظهرناه من انّ عنوان الجائزه تعرّض على المحرّم الواقعىّ و المحرّم الظّاهرىّ كمال السّلطان المحرّم ظاهرا بمقتضى الأصل فتعرضها الحلّيه بذلك بأصل أو اماره كما فى المورد ايضا بناء على ما استظهره(-المصنف-)(-قدّه-)من كون مورد الرّوايه ما يكون محلّلا فى نفسه مع قطع النّظر عن الرّوايه بمقتضى اليد أو أصاله الصّحه فى عمل الغير أو أصاله الحلّ و امّا ما ذكره المصنّف(-قدّه-)فيما تقدم قريبا من حلّيه الخراج و المقاسمه لمن وجده فقد عرفت فيما سبق حمله على من وجده أى أخذه من العامل لا مطلقا الشّامل لنفس العامل و لمن أخذه من السّلطان أو العامل بنحو السّرقه و الاستيلاء و المعامله الفاسده و نحوها لعدم اقتضاء جوازه الجائزه المعلوم كونها من الخراج و المقاسمه للجواز و الصّحه و إمضاء من له الاذن لعمل الجائر إلّا بالنّسبه إلى المجاز و الأصل الحرمه و عدم إمضاء أخذ الجائر للخراج بالنّسبه إلى غيره و بناء على هذا الاحتمال مع ما يراه(-المصنف-)من كون الحلّ فى الموارد المشتبهه من الجائزه مستند الى غير هذا العنوان من الأصول و الأمارات فلا يكون هذا العنوان موضوعا للحكم(-مط-)بل يكون هذا العنوان معرّفا لعنوانين أحدهما محتمل واقعا مع قطع النّظر عن هذا العنوان و هو الجائزه و الأخر محلّل ظاهرا بالأماره أو الأصل مع قطع النّظر عن هذا العنوان ايضا و هذا ايضا لا مانع منه حيث جعل عنوانا عرضيّا واحدا جامعا لعنوانين أحدهما محتمل واقعا و الأخر محلّل ظاهرا معرّفا لهما فى الاخبار بحلّيه أحدهما واقعا و الأخر ظاهرا و ليس ذلك من استعمال لفظ البأس فى قوله عليه السّلام لا بأس بها فى الحرمه الواقعيّه و الظّاهريّه أو العقاب على الحرمه الواقعيّه و الظّاهريّه و استعمال لا بأس بناء على استعماله فى الحلّيه الواقعيّه و الظّاهريّه فإنّ ذلك كلّه مستعمل فى معنى واحد و هو الحلّيه أو عدم الحرمه فيما عرف موضوعيّه عنوان الجائزه و الاحتلاف بالواقعيّه و الظّاهريّه من جهه اختلاف الموضوع فإن أحد الموضوعين عنوان الخراج مثلا بما هو خراج فالحلّيه الثّابته له بمقتضى نفى البأس مطابقه أو التزاما هو الحلّيه الواقعيّه و كذا الحرمه المثبته؟؟؟ عنه إذ لا نعنى بالحلّيه الواقعيّه إلّا ما يعرض للموضوع بما هو هو مع قطع النّظر عن العلم و الجهل يحكم له و الموضوع الأخر هو المشتبه بما هو مشتبه و الحلّيه الثّابته له حليّه ظاهريّه إذ لا نعنى بها الّا ما ثبت لعنوان المشكوك بما هو مشكوك فيصير محصّل هذا الكلام انّ جوائز السّلطان لا بأس بها لانطباقها على أحد العناوين المحلّله بالحلّيه الواقعيّه أو الظّاهريّه لكن قد عرفت انّ الأظهر كما هو ظاهر اللّفظ ايضا من كون الوصف العنوانىّ فى العامّ عنوانا للموضوع لا معرّفا له خارجا عنه هو انّ لعنوان كون المال جائزه دخلا فى مورده واقعا لما عرفت من عدم الدّليل على جواز الخراج و المقاسمه المأخوذ من الجائر سرقه و نحوه لعدم الدّليل على ذلك فيبقى تحت أدلّه حرمه مال الغير بل الدّليل على عدمه من الرّوايات كما عرفت و كذا فى المشتبه من جوائزه بين الحلال و الحرام يحلّ بهذا العنوان و ان كان مع قطع النّظر عنه محرما ظاهريّا بمقتضى أصاله العدم أو من حيث كونه طرفا للشّبهه المحصوره و ثانيا بأنّ الشّبهه المقرّره انما يتحقّق فيما إذا كان الاشتباه فيما يجيزه المجيز من جهه تردّده بين كونه من الخراج و المقاسمه أو مال أخر غصبه المجيز من صاحبه حيث انّ الخراج و المقاسمه ثانيا له الحلّيه الواقعيّه بمقتضى هذه الرّوايه و الحلّيه الظّاهريّه فى هذا المورد من جهه اشتباههما

موضوعا بالمحرّمات الأخر فيجتمع فيه الإباحه الواقعيّه و الإباحه الظّاهريّه الثّابته؟؟؟ كلّ منهما بهذه الروايه و يمكن الجواب(-ح-)بأنّ الحلّيه الظّاهريّه مجعوله للمحرّم الأخر على تقدير ثبوته فى هذا المورد لا فى الحلال الواقعى على تقدير كون المورد حلالا بحسب الواقع فيصير معنى الرّخصه فى مشتبه الحلّ و الحرمه الرّخصه فيه ظاهرا على تقدير كونه محرّما بحسب الواقع فيعلم بذلك جواز ارتكاب هذا الموضوع لانّه اما حرام رخّص فيه للجهل أو حلال واقعىّ مرخّص فيه من جهه نفس دليل حلّيته الواقعيّه لا من جهه هذا التّرخيص الظّاهرىّ لأنّه على تقدير كونه حلالا فى الواقع يكون له حكمان حلّيه واقعيّه و حلّيه ظاهريّه كما يعطيه كلام المعترض و الحاصل انّ معنى حلّيه المشتبه المردّد بين الماء و الخمر مثلا الرّخصه فى الخمر على تقدير وجوده واقعا لا مع الرخصه الظاهريه فى الماء أيضا على تقدير كونه خمرا حتى يجتمع فى الماء على تقدير ثبوته واقعا اباحتان ظاهريّه و واقعيّه بل ليس فى المورد الا حكم واحد مردّد بين كونه حكما ظاهريّا للخمر أو حكما واقعيّا للماء و حديث رفع ما لا يعلم نصّ فى ذلك حيث انّ مقتضاه رفع الحرمه المجهوله للخمر مثلا على تقدير وجوده و الحاصل انه ليس المستفاد من الرّوايه بناء على التّعميم جعل حكمين لموضوع واحد يكون لثبوت أحدهما دخل فى موضوعيّه ذلك الموضوع للآخر حتى يتوجّه ما دامه المورد فافهم و اغتنم و امّا روايه الرّخصه فى الشّبهه الموضوعيّه و ان لم يكن نصّا فيما ذكرناه لكنّه يمكن تطبيقه عليه و لو فرض ظهوره فى الخلاف فلا يضرّ ما نحن بصدده إذ لا دليل على انطباق ما يستفاد هذه الرّوايه على مدلول تلك الرّوايه بعد فرض كون ما تصوّرناه معنى صحيحا معقولا لا فى نفسه مطابقا لما يستفاد من حديث الرّفع و نحوه فان قلت دليل حرمه أخذ الخراج و المقاسمه المفروض تحقّقه مع قطع النّظر عن هذه الرّوايه ليس الاّ دليل حرمه مطلق الغصب الشّامل لهما و لغيرهما من ما يغصبه الجائر من الغير لا بهذا العنوان من حيث انّ ما يأخذه بهذا العنوان من جهه عدم جواز أخذه له من جمله أفراد الغصب و(-ح-)فيتحقّق التّعارض بين هذه الرّوايه و بين دليل حرمه الغصب بقول مطلق و النّسبه عموم من وجه و(-ح-)فان قدّمنا هذه الرّوايه لكثره موارد العلم بكون الجائزه كلّا أو بعضا من غير صلب ماله فيبعد خروج جميعها عنه فلا بدّ من ان يحمل على حلّ الجميع و ان علم كونه من افراد المغصوب بغير هذين العنوانين و ان قدّمنا دليل الغصب عليها لكثرتها و قوّتها و معاضدتها بحكم العقل فلا يرفع اليد عنها بمثل هذه الرّوايه فليحكم بحرمه الجميع سواء من هذين العنوانين أو غيرهما فما وجه الفرق بين الأمرين و الحكم بحلّيه الأوّلين دون غيرهما بمقتضى الجمع بين الرّوايات قلنا تقديم الرّوايه على أدلّه الغصب بالنّسبه إلى الخراج و المقاسمه من باب التّخصيص دون التّخصيص حيث انّ جواز أحدهما محمول على إمضاء من له الأمر لتصرّف الجائر فى أخذه لهما بالنّسبه إلى خصوص ما يأخذه أهل الولايه أو مطلقا و لا ينافى ذلك حرمه تصرّفات الجائر و تقلّباته فيهما لو على فرض نفوذ معاملته على الخراج و المقاسمه جميعا لا يقتضى ذلك الاّ تعيين ما يأخذه منهم ملكا لعامّه المسلمين و ولايته مع السّلطان العادل فتصرّف الجائر فيه حرام نظير

ما إذا سرق السّلطان الجائر ما أخذه السّلطان العادل بهذه الجهه فاجازه ببعض فأمضى السّلطان العادل جائزته لهذا المجاز فإنّه لا اشكال(-ح-)فى حرمه تصرّف المجيز و جواز تصرّف المجاز

[الصوره الثالثه أن يعلم تفصيلا حرمه ما يأخذه]

قوله(-قدّه-)و ان أخذه بنيّه الرّد كان محسنا

أخذ المغصوب من الظّالم قد يكون مع العلم بإمكان ردّه الى مالكه أو من يقوم مقامه و قد يكون مع الشّكّ فى ذلك و قد يكون مع العلم بالعدم و على الأوّل فقد يكون ذلك مع العلم برضا مالكه و أخذه و ردّه اليه و قد يكون مع الشّكّ فى ذلك و قد يكون مع العلم بعدم رضاه بذلك كما إذا اعترف صاحبه و منعه صريحا من أخذه عن الجائر و لو مع قصد الردّ اليه لا شكّ فى الحرمه مع العلم بالمنع فى الجمله و انّ الأخذ(-ح-)لا يعدّ إحسانا فإنّ التّصرّف فى مال الغير مع منع المالك عنه يكون متعدّيا عاديا للمالك لا محسنا اليه كما انّه لا شكّ فى الجواز إذا علم رضا المالك بذلك و كونه عرفا و شرعا محسنا فى الرّد عليه و الأخذ بنيّه الرّدّ و الغالب فى الخارج هو هذه الصّوره و لعلّ إطلاق عباره(-المصنف-)منصرف الى ذلك و امّا مع الشّكّ فى الرّضا فالظّاهر هو عدم الجواز أيضا لأصاله عدم رضا المالك بذلك و على هذا لا فرق بين هذا المال و بين سائر أموال المغصوب منه فى انّه لا يجوز التّصرف فى الجميع الاّ مع الاذن المعلوم للمتصرّف هذا و لكن يمكن ان يدّعى جواز التّصرّف مع الشّكّ فيما نحن فيه برضا المالك بالتصرّف فى المغصوب بردّه الى مالكه بعموم قوله عليه السّلام عون الضّعيف صدقه إذ لا شكّ فى انّ استنقاذ مال المغصوب منه المقهور من يد الجائر القاهر له و ردّه إليه اعانه لهذا المقهور الضّعيف فيكون بمنزله الصّدقه عليه فى الرّجحان و الاستحباب المؤكّد و دعوى انّ المراد بالرّوايه الشّريفه بيان مرتبه الاستحباب بعد ثبوت أصله واضحه الضّعف لوضوح ان ليس المراد انّ العون المستحبّ بمنزله الصّدقه بل المراد انّ العون مستحبّ مؤكّد بمنزله الصّدقه الّتى هى من المستحبّات المؤكّده كوضوح فساد مقايسه ما نحن فيه بنحو قولهم عليهم السّلم الرّكعه مع الجماعه يعدل خمسه و عشرين ركعه لوضوح ان ليس المراد بالجماعه هناك معناها اللّغوى حتّى يؤخذ بإطلاقها فى غير ما علم خروجه عن الإطلاق بل المراد بها المعنى المعهود فى الشّريعه فلا بدّ من مراجعه الأدلّه الشّرعيّه فى تشخيص المراد منها فمع فرض إجمال الأدلّه و عدم دلالتها على المشروعيّه فى مورد كالجماعه مع الحائل أو مع بعد مقدار زائد على القدر المتيقن من الاغتفار لا موقع للتّمسّك بالإطلاق لأنّ الشّكّ(-ح-)فى أصل تحقّق الموضوع لا فى إطلاقه و الحاصل انّا نعلم بعد كون المتكلّم فى مقام الإطلاق بالنّسبه إلى المعنى اللّغوىّ للجماعه و لا يعارض ذلك قوله عليه السّلام لا يحلّ مال امرء الاّ بطيب نفسه لانّه مع الشّكّ فى طيب النّفس لا يعلم كون المردود داخلا فى المستثنى أو للمستثنى منه فلا موقع للتّمسّك على الحرمه بعموم المستثنى لانّه من قبيل التّمسّك بالعامّ فى الشّبهه الموضوعيّه المحقّق فى محلّه عدم جوازه و امّا أصاله عدم الرّضا و طيب النّفس فيمكن المناقشه فيها بعدم العلم بعدم رضا المالك بعنوان الردّ فى الزّمان السّابق حتّى يستصحب الاّ ان يقال ان المستفاد من الحديث المزبور سببيّه طيب النّفس لجواز التّصرّف فيكفى فى إثبات الحرمه استصحاب

عدم تحقّق السّبب الثّابت و لو مع عدم تحقّق وجود المغصوب منه و لا يلزم فى ذلك إثبات عدم الرّضا المضاف الى المرء حتّى يقال انّه عدم حادث لا يعلم تحقّقه سابقا حتّى يستصحب و يمكن الجواب(-ح-)بأنّ غايه الأمر(-ح-)وقوع التّعارض بين دليل الاستصحاب و الرّوايه و المرجع بعد التّساقط أصاله الحلّ فى كلّ فعل لم يعلم حلّه و حرمته(-فت-)مضافا الى ما هو معلوم بالوجدان من حلّيه رضا النّاس باستنقاذ أموالهم من الغاصبين فيكون ذلك اماره على الرّضا فى مورد الشّكّ و يمكن ان يجعل الرّوايه دليلا على اعتبار هذه الاماره و حجيّتها فإنّه إذا دار الأمر بين تخصيص أحد الدّليلين أو تخصيص دليل استصحاب عدم الرّضا بالرّوايه باعتبار كشفها من اعتبار الاماره المزبوره كان الثّانى هو المتعيّن تقديما للتخصّص على التّخصيص الاّ ان يقال انّ الأمر يدور(-ح-)فى دليل الاستصحاب بين أحد التّخصيصين اما خروج استصحاب عدم الرّضا عنه أو خروج أصاله عدم اعتبار هذه الاماره عنه و لا ترجيح فيتحقّق التّساقط بل الأوّل أولى لأنّه تخصيص فقط و الثّانى جمع بين تخصيص و تخصّص و الجواب انّ نفس الرّوايه بالتّقريب المزبور دليل على ثبوت الغايه للاستصحاب الثّانى فالأمر دائر بين تخصيص و تخصّص لا بين تخصيصين أو تخصّص و تخصيص هذا و قد يتوهّم فى دفع ما ذكرناه من إجمال لا يحلّ فى مورد الشّكّ فى طيب النّفس فلا يعارض الرّوايه فى مورد الكلام و هو ما إذا علم كون فعل اعانه للضّعيف و لم يعلم كونه تصرّفا بلا اذن فيما ثبت ماليّته للغير بأنّ مقتضى تخصيص الرّوايه بدليل توقّف جواز التّصرّف فى مال الغير على طيب نفسه خروج الفرد الواقعى للتصرف فى مال الغير؟؟؟ المأذون من مالكه عن مورد الرّوايه فلا يجوز التّمسّك بعموم الرّوايه على استحبابه كما لا يمكن التّمسّك بروايه الحلّ على حلّ التّصرّف فيه و الحاصل انّ روايه حرمه التّصرّف فى مال الغير من دون طيب نفسه مع روايه استحباب اعانه الضّعيف متعارضان ففى مورد يكون اعانه للضّعيف بماله الّذى لا يرضى بتصرّف الغير فيه و لو بأخذه من الجائر و ردّه اليه و(-ح-)فامّا ان يقدّم الثّانى فمقتضاه جواز ردّ مال الغير إليه بأخذه من الجائر و ان علم عدم رضا المالك بذلك و المفروض خلافه و اما ان يقدم الأوّل و مقتضاه خروج التّصرّف الغير المأذون من مالكه عن مورد الرّوايه الثّانيه و ان لم يعلم به التّصرّف و بعباره أخرى يصير مدلول الرّوايه الثّانيه استحباب عون الضّعيف بغير التّصرف فى ماله الّذى ليس له طيب نفس بتصرّفه فيه فمع الشّكّ فى كون التّصرّف تصرّفا فى المال الغير المأذون من مالكه بالتّصرّف فيه أو لا يكون ذلك شكّا فى تحقّق موضوع هذا الدّليل الثّانى فلا مسرح لإثبات فرديّته بالرّجوع الى العموم كما إذا قال أكرم العلماء و لا تكرم فسّاقهم فإنّه لا يجوز التّمسّك لحرمه إكرام الفرد من العلماء المردّد بين كونه فاسقا أو عادلا بلا تكرم الفسّاق كما لا يمكن التّمسّك فى وجوب إكرامه بأكرم العلماء و يدفعه انّ التّعارض فى فى المقام من قبيل تعارض دليل الاستحباب مع دليل الحرمه و قد ثبت انّه فى مثل هذا التّعارض لا يرفع اليد عن دليل الاستحباب إلاّ فى مورد يثبت فيه الحرمه الواقعيّه فى مورد و ليس الخارج هو المحرّم الواقعىّ حتّى يتوقّف مع الشّكّ فى ثبوت الحرمه و الحاصل انّ الحكم الواقعى التّحريمى إذا كان مجهولا فى موضوعه أمكن جعل الحكم المخالف له فى نفس موضوعه باعتبار الجهل به فكيف فى موضوع أخر مفهوما متّحدا معها فى الوجود و الاستحباب الثّابت(-ح-)استحباب واقعى

لا ـ ظاهرىّ لأنّ الحكم الظّاهرىّ ما يكون تحقّقه باعتبار الجهل بنفس حكم مورده لا ـ الجهل بحكم أخر و ان كان متّحدا مع موضوعه فى الوجود لكنّ الإنصاف انّه لو قلنا بجريان أصاله عدم اذن المالك فى التّصرّف فى ماله ذلك و ثبوت الحرمه الظّاهريّه لهذا المصرف تحقّق التّعارض بين الرّوايه الثّانيه و دليل الاستصحاب المقتضى لثبوت حكم الرّوايه الاولى و الظّاهر فى هذا التّعارض ايضا تقديم دليل الاستصحاب على دليل الاستحباب يعنى تقديم دليل الحرمه الظّاهريّه على الاستحباب الواقعىّ لعين ما توجّه به تقديم دليل الحرمه الواقعيّه على الاستحباب من دون ملاحظه مرجّح فى البين و هو انّ مقتضى الاستحباب الرّاجع الى رجحان الفعل مع عدم المنع عن التّرك عدم ثبوت مقتض للمنع و مقتضى التّحريم ثبوت المقتضى له و من الظّاهر انّ اللامقتضى لشىء لا يعارض مقتضيه و هذا الوجه بعينه جار فى الحرمه الظّاهريّه لأنّ الحرمه الظّاهريّه أيضا لا يكون الاّ مع مقتض له فيقدّم دليلها على الاستحباب الاّ ـ انّ ذلك مبنىّ على منع كشف إطلاق دليل الاستحباب من حجّيه أماريّه حلّيه الرّضا على وجوده و الاّ ـ تحقّق التّعارض؟؟؟ بل تحكيم ذلك على أصاله عدم الرّضا و لا يلزم من ذلك جعل الحكم الواقعىّ و الظّاهرىّ بجعل واحد و يمكن ان يورد على الأصل المزبور أوّلا ـ بما تقرر فى محلّه من انّ أصل العدم انّما يجرى فيما ترتّب على عدم شىء حكم شرعىّ وجودىّ كاستصحاب عدم الغروب المترتّب عليه وجوب الإمساك فى شهر رمضان بناء على كون وجوب الإمساك من آثار عدم الغروب لا من أثار بقاء النّهار و الاّ كان أصلا مثبتا و كذا استصحاب عدم طلوع الفجر فيه ليترتّب عليه جواز الأكل و الشّرب مثلا لا ما إذا أريد نفس عدم الحكم الشّرعى به كاستصحاب عدم وجوب شىء أو إثبات عدم حكم مترتّب عليه كاستصحاب عدم طيب نفس المالك بالتّصرّف فيما نحن فيه لإثبات عدم حلّيه التصرّف فيما يجيز به الجائر و ثانيا بان عدم الاذن لو فرض ثبوته بالأصل المزبور لكن عدم الاذن لا يلزم ان يكون ناشيا عن المقتضى لعدم الاذن بل يكفى فيه عدم ثبوت المقتضى للإذن و لو سلّم انّه ناش عن المقتضى للعدم لكن لا دليل على تقدّم مقتضى العدم على مقتضى الوجود فانّ الاستصحاب ايضا مقتض لثبوت الحكم فيتحقّق التّعارض و الحاصل انّ المعلوم تقدّم مقتضى الحرمه على مقتضى الاستحباب و أما تقدم مقتضى عدم الإباحه و الرخصه على مقتضى الاستحباب بقول مطلق فلم يثبت بل يمكن غلبه كلّ منهما على و يمكن تكافؤهما و(-ح-)يتحقّق تعارضهما المقتضى للتّساقط مع فرض عدم المرجّح و المرجع(-ح-)أصاله الحلّ و الإباحه و امّا إثبات الحرمه بأصاله عدم طيب النّفس من حيث استلزام عدم الطّيب لعدم الحلّيه المستلزمه للحرمه فهو من الأصول المثبته من حيث إثبات وجود أحد الضّدّين بنفى الضّدّ الأخر بعد العلم فى الشّرعيّات بعدم خلوّ فعل من أفعال المكلّفين عن الأحكام الخمسه الاّ ان يدّعى انّ الظّاهر من هذا الكلام عرفا هو ثبوت الحرمه بعدم الطّيب لا مجرّد عدم جعل الحلّ أو(-يقال-)الظّاهر ففى مطلق الحلّ حتى الحلّ باعتبار تقرير حكم العقل بالرّخصه و عدم الحرج فيما لم يجعل فيه حلّ مع قطع النّظر عن جعل الحرمه فيه و يؤيّد ذلك استقرار فتوى العلماء على المنع و سيره العرف على عدم التّصرّف فى مال الغير الاّ مع العلم أو اماره معتبره على الرّضا و يمكن التّمسّک بقوله

عزّ و جلّ وَ لاٰ تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكَمْ بَيْنَكَمْ بِالْبٰاطِلِ فانّ التّصرّف فى مال الغير مع عدم اذنه الثّابت و لو بالأصل أكل له بالباطل الاّ ان يقال انّ المراد به التّملّك أو الأكل بعنوان التّملّك بمناسبه قوله الاّ ان تكون تجاره عن تراض و لو كان الاستثناء منقطعا فانّ المناسبه بين المستثنى و المستثنى منه معتبر مع الانقطاع مضافا الى إمكان أن(-يقال-)انّ أخذ المال من الجائر بعنوان الرّد الى صاحبه ليس أكلا له فإنّ غايه الأمر ان يكون الأكل كنايه عن مطلق التّصرّف و الانتفاعات الرّاجعه إلى المتصرّف لا الانتفاعات الرّاجعه الى صاحب المال كأخذ المال من الجائر بعنوان الرّدّ بل لا يبعد دعوى الانصراف الى ذلك أو كونه القدر المتيقّن من نحو قولهم عليهم السّلام لا يحلّ مال امرء(-إلخ-)خصوصا مع عدم عموم لفظىّ إلاّ باعتبار حذف المتعلّق الرّاجع فى تشخيصه الى العرف فان قلت فعلى هذا ينبغى الحكم بجواز التّصرّف حتّى مع العلم بمنع المالك و عدم رضاه بذلك مع انّه مما لا يلتزم به و سيصرّح(-المصنف-)بعدم الجواز(-ح-)عن قريب قلت مع انّه يكفى فى الحكم بالحرمه(-ح-)استقلال العقل بعدم جواز التّصرّف فى مال الغير مع منعه منه و تعلّق غرضه بعدم وقوعه مضافا الى ما استظهر من اتفاق الفتاوى على عدم الرّخصه بل القطع به انّ التصرّف(-ح-)كاشف عن غرض نفسانىّ للأخذ فى تصرّفه و أخذه لا انتفاع المالك به مع فرض عدم رضاه بذلك و تأدّيه به و نقض غرضه المفروض تعلّقه بعدم وقوع مثل هذا التّصرّف و الحاصل انّ مثل هذا التّصرّف ليس بخارج عن عموم قولهم عليهم السّلام لا يحلّ(-إلخ-) بحسب نظر العرف فهذا وجه ثان لجواز أخذ ما بيد الظّالم مع القطع بكونه مال الغير بقصد إيصاله اليه و حاصله عدم شمول أدلّه المنع عن التّصرّف فى مال الغير للتّصرّف لأجله بل القدر المتيقّن أو الظّاهر منها بالانصراف هو التّصرّف لانتفاع الأخذ المعتبر عنه بالأكل فى قوله عزّ من قائل و لا تأكلوا(-إلخ-)و قد ذكر (-المصنف-)(-قدّه-)فيما سيجىء عن قريب نظير ذلك فى أدلّه سببيّه إتلاف مال الغير للضّمان بإمكان دعوى انصرافها الى التّلف عليه لا له فلا يشمل التّصدّق بالمال المجهول المالك للمالك فلا يوجب ذلك ضمانا للمالك و يمكن الاستدلال لجواز الأخذ بنحو قولهم عليهم السّلام كلّ معروف صدقه و ما على المحسنين من سبيل فانّ استنقاذ مال المغصوب منه من يد الجائر و ردّه اليه معروف عرفا و إحسان اليه و هو حاكم على دليل حرمه التّصرّف فى مال الغير بل قد يجوز بدليل الإحسان إتلاف مال الغير فلا يكون عليه سبيل بذلك كتعييب السّفينه لحفظها عن الغصب فإذا جاز تعييب السّفينه لحفظها عن الغصب فكيف لا يجوز بعد الغصب أخذها من يد الغاصب و ردّها الى مالكها من دون نقص و تغيير فيها أصلا بل لا يبعد الحكم بجواز ذلك حتّى مع منع المالك عن ذلك إذا لم يكن المنع لداع عقلائىّ و غرض صحيح عندهم نعم لو منعه لغرض صحيح عقلائىّ فالظّاهر عدم جواز أخذه(-ح-)لعدم صدق كونه محسنا مع نقضه لغرضه الصّحيح العقلائىّ و منعه عنه صريحا يعنى محسنا محضا بل هو إحسان مقرون بإسائته فيقدّم جانب الحرمه و امّا الصّوره الثّالثه و هى ما إذا علم بعدم

إمکان ردّه الیه فالظّاهر ایضا جواز أخذه و التّصدّق عنه به لأنّه أیضا إحسان الیه و یمکن اجراء جمیع الوجوه المتقدّمه فی ذلک بالتّأمّل(-فت-)و من ذلک یعلم حکم الصّوره الثّانیه و هی ما إذا شکّ فی إمکان ردّه الیه و عدمه و لا یخرج بالأخره عن أحد الاحسانین امّا الرّد الیه أو التّصدّق به عنه و ظاهر عباره(-المصنف-)المنع مع المنع(-مط-)و لعلّه منصرف الی ما ذکرناه من صوره تعلّق غرض عقلائیّ بالمنع قوله(-قدّه-)و التّقیّه تتأدّی بقصد الرّدّ مبنیّ علی اعتبار عدم المندوحه فی مقام التّقیّه و تحقیقه فی محلّه و امّا ما اختاره أو مال الیه المصنّف(-قدّه-)فیما سبق فی باب حرمه الکذب من جواز الکذب فی الصّلح و لو مع إمکان التّوریه فهو مبنیّ علی إطلاق ظواهر الأخبار الدّالّه علی جواز الکذب للصّلح بین الاخوان و بعد حملها علی صوره عدم إمکان التّوریه لأنّ ذلک تقیید بالفرد النّادر فهو رخصه خاصّه فی صوره خاصّه لا یتعدّی منها الی الکذب للتّقیّه فضلا عن التّعدّی منها الی عدم اعتبار المندوحه فی مطلق موارد التّقیّه قوله(-قدّه-)کان کذلک الظّاهر انّ المراد کونه مثل المأخوذ مع العلم بالحرمه مع قصد الردّ ان قصد الردّ بعد العلم بکونه مال الغیر و لعلّ الوجه فی ذلک کونه محسنا بنیّه الرّد علی المالک فلا سبیل علیه و یمکن التّمسّک ایضا بقوله علیه السّلام لک المهنی و علیه الوزر فانّ الضّمان وزر عرفا و ظاهر الرّوایه اختصاص الوزر بالعامل فلا وزر علی الأخذ و اختصاص الوزر بالعقاب مما لا دلیل علیه فانّ الوزر مطلق الثّقل قال تعالی حَتّٰی تَضَعَ اَلْحَرْبُ أَوْزٰارَهٰا یعنی حتّی ینقضی الحرب و یضع المقاتلین أسلحتهم و ان کان قد یستعمل لمخصوص العقاب کما فی قوله(-تع-) وَ لاٰ تَزِرُ وٰازِرَهٌ وِزْرَ أُخْریٰ مع اشعار لفظ المهنّی أو دلالته علی ذلک فانّ المال الّذی یکون معرضا بمجرّد أخذه و لو مع عدم الانتفاع به لضمانه و وجوب تدارکه علی تقدیر التّلف لا یکون هنیئا بحسب العرف للأخذ و مجرّد جواز رجوعه علی العامل الظّالم الغارّ لا یوجب التّهنئه مع امتناع الأخذ منه عاده فی الغالب الاّ ان یقال انّ السّؤال ظاهر فی السّؤال عن الحکم التّکلیفیّ أعنی جواز الأخذ و الأکل فالقدر المتیقّن هو الجواب عن هذه الحیثیّه لا جمیع الحیثیّات و المراد بالتّهنئه التّهنئه من جهه حلّیته له فی الظّاهر مع عدم الاطّلاع غالبا علی المالک المغصوب منه و یمکن الجواب عن دلیل الإحسان بأنّ مقتضاه لیس الاّ عدم سببیّه ید الإحسان للضّمان لا رفع سببیّه ما کان سببا للضّمان فلو فرض کون الید السّابقه علی العلم و البناء موجبه للضّمان فإتمام هذا الدّلیل یتوقّف علی عدم کون الید السّابقه ید ضمان و سیجیء الکلام فیه و یحتمل ان یکون المراد انّ هذه الصّوره بمنزله صوره الأخذ مع العلم بالغصب و قصد الرّدّ فی عدم الضّمان(-مط-)حتّی مع عدم قصد الرّد و لعلّه أظهر بحسب العباره و ان کان بعیدا فی نفسه و یمکن ان یکون الوجه فی ذلک بناء علی کون المستند فی الصّوره السّابقه لعدم الضّمان هو الرّوایه السّابقه انّ القدر المتیقّن فی الخروج عن إطلاقه هو صوره إتلاف الأخذ له بعد العلم بالغصبیّه و اما ضمان التّلف(-ح-) فهو علی العامل بمقتضی إطلاق الرّوایه غایه ما ثبت وجوب الرّد علیه و لا ملازمه بین جواب الردّ و الضّمان و الاّ کان اللاّزم الحکم بالضّمان مطلقا لوجوب الرّد(-مط-)مع العلم بالغصب نعم لو کان المستند فی عدم الضّمان فی الصّوره السّابقه هو دلیل الإحسان لم

يجر على إطلاق هذه الصّوره مضافا الى انّ مبنى عدم الضّمان فى الاحتمال السّابق هو عدم شمول دليل الضّمان لهذا المورد من أوّل الأمر لما عرفت من انّ مبنى شمول دليل الإحسان له هو عدم شمول دليل الضّمان له من أوّل الأمر و على تقديره فلا دليل على الضّمان بعد العلم و البناء على عدم الرّد لانّ ما خرج من دليل الضّمان فى أول الأمر لا يدخل فيه ثانيا لما تقرّر فى محلّه من انّ الفرد الخارج من العامّ فى زمان لا يدخل فى حكم العامّ فيما بعد ذلك الزّمان فيما كان العامّ ظاهرا فى الاستمرار و الحاصل انّ دليل الضّمان ان كان شاملا من أوّل الأمر للمال المأخوذ جهلا بعنوان التّملّك فاللاّزم الحكم بالضّمان(-مط-)لعدم المخرج عنه(-مط-)و الاّ كان اللاّزم عدم الحكم بالضّمان (-مط-)لعدم المدخل فيه الاّ ان يدّعى إجماع على الحكم بالضّمان مع العلم بالغصبيّه و عدم قصد الرّد فيتّبع و يحتمل ان يكون المراد انّ صوره الجهل بكون الجائزه مال الغير مثل صوره العلم بذلك فإنّه ان أخذه بنيّه الرّد بمعنى ان كان قصده من أوّل الأمر الرّد على المالك لو ظهر كونه ملكا للغير لم يكن عليه ضمان فإنّه بمنزله الأخذ مع العلم بكونه ملكا للغير مع قصد الرّدّ و الفرق انّ قصد الرّد مع علمه يكون جزميّا و مع الشّكّ يكون احتماليّا و على تقدير و ان كان قصده عدم الرّد الى مالكه و لو على تقدير ظهوره فهو ضامن امّا الضّمان (-ح-)فلانّه لا مخرج للمورد عن عموم ما يقتضى الضّمان باليد فإنّه مال غير أخذه لا بنيّه الإحسان و الرّد فهو ضامن له بمقتضى عموم الموصول فيما أخذت و امّا عدم الضّمان فى الصّوره السّابقه فلانّه قاصد للرّد على تقدير ظهور كونه للغير فهذا المال امّا مال نفسه و امانه لغيره قاصد لإيصاله إليه من أوّل زمان أخذه فهو محسن ما عليه سبيل و لا يرد على هذا الوجه ما أورد سابقا من انّ نفى السّبيل على المحسن لا ينفى الضّمان الثّابت بالسّبب السّابق لانّ المفروض كونه محسنا من أوّل زمان الأخذ و لا سبب سابق عليه للضّمان لكن يرد عليه انّه انّما يتمّ لو كان قاصدا للرّد الى الغير بل لمقابله مال الغير معه من الرّد اليه و التّصديق عنه مع عدم إمكانه على تقدير كونه للغير(-مط-)المستلزم لعدم تصرّفه فيه بغير الحفظ ما لم يتحقّق عدم كونه للغير لا قاصدا لذلك على بعض التّقادير و هو تقدير ظهوره قبل زمان حاجته فى صرفه فى مقاصد نفسه كما هو الغالب فيما يؤخذ بعنوان التّملّك بحسب ظاهر الشّرع كما هو المفروض فى المقام و الحاصل انّه ان قصد من أوّل زمان أخذه إلى معامله مال الغير معه بان يتفحّص منه فان وجده ردّه و الاّ تصدّق به عنه الاّ ان يعلم بكونه مال المجيز حقيقه أو حكما كما فى ما يأخذه بعنوان الخراج و المقاسمه فلا مضايقه عن الالتزام بعدم الضّمان فى هذا الفرض لو تلف فى يده فى خلال ذلك و اما بدون ذلك كان يقصد ردّه الى مالكه لو ظهر المالك الى حين حاجته اليه أو أزيد من ذلك بأىّ مقدار فرض من الزّمان كان يقصد صرفه فى مصارف نفسه لو لم يعلم بصاحبه الى شهر أو سنه بل و أزيد من ذلك كائنا ما كان مع بنائه على ترتيب آثار ملكيّته عليه(-ح-)و التّصرّف المالكىّ فيه(-ح-)و لو مع بقاء الاشتباه فلا دليل على خروج ذلك عن عموم أدلّه الضّمان قوله الاّ ان يدّعى انّها فى مقام حرمه الحبس يعنى انّ مقتضى

المقام كون المراد بالرّد التّمكين و عدم منع المالك عن الأخذ و هو المراد بالتخليه يعنى التّخليه بين المالك للأمانه و ماله كان يقول الأمين فى حفظ رايه الغير لمالكها دابّتک مربوطه فى الإصطبل فخذها متى أردت و قد وصيّت البوّاب ان لا يمنعوک عن الدّخول فى الإصطبل و أخذ دابّتک و لعلّ اقتضاء المقام لذلک من حيث انّ الظّاهر من سياق الآيه الشّريفه بيان ما يقتضيه و يحكم به العقل فى أمانات النّاس بمناسبه قوله(-تع-)فانّ ثبوت العدل فى مورد الحكم بين النّاس و لزومه مما يستقلّ به العقل و كذا الظّاهر من قوله(-تع-)رجوعه الى كلّ من الأمر بردّ الامانه و العدل فى الحكم و الظّاهر من الموعظه هو التّحريص و التحريض على أمر يعلمه المخاطب و لو بنحو الارتكاز فى الذّهن الّذى يبيّنه له بالبيّنه فناسب ذلک ان يكون المراد من الإلزام بالرّد فى الكريمه هو التّرغيب و التّحريص الى العمل بمقتضى اللزوم الّذى يستقلّ به العقل فى أمانات النّاس و من الظّاهر انّ الّذى يستقلّ به العقل فى أمانات النّاس ليس الاّ تمكين المالک من أخذ ماله و عدم منعه و حيلولته بينه و بين السّلطنه على ماله لا حمله اليه و إيجاد السّلطنه الفعليّه له بل الظّاهر انّ إلزامه بالرّد(-ح-)يعدّ إجحافا عليه و ظلما بل الإجحاف فى ذلک أظهر و أكثر من الأمر بردّ مال بعيد عن مالكه اليه من دون ان يكون امانه عند الرّاد فانّ ذلک إجحاف ابتدائى و فيما نحن فيه إجحاف بعد إحسان فهو من قبيل مقابله الإحسان بالإسائه و فى ذلک سدّ لسبيل المعروف حيث انّه يؤدّى غالبا الى امتناع النّاس عن قبول الأمانات و من ذلک كلّه يعرف صحّه التّمسّک فى المقام بما دلّ على نفى السّبيل على المحسن فان قيل وجوب الحفظ ايضا مشتمل عليه إذ لا بدّ له من أحد الأمرين حفظ الإعانه الى ان يأتى المالک فيأخذه أو حمله اليه لعدم جواز رفع اليد عنها بالكلّيه الّذى هو معرض لتلفه إجماعا فالايه الكريمه على تقدير دلالتها على وجوب الرّد سليمه عن المعارض قلت لا تعارض بين الأمرين لأنّا نلتزم بعدم وجوب كلّ من الرّد و الإمساک عينا و ذلک لا ينافى الوجوب و التّخييرىّ الّذى لا يقتضى الإجماع المزبور أزيد منه فان قلت إذا طلب المالک من الودعىّ ردّ الأمانه اليه فيعلم رضاه فيها بالتصرّف بالرّد و عدم رضاه ببقائه عنده لانّه تصرّف فى مال الغير مع عدم العلم برضاه و عدم طيب نفسه به بل مع العلم بعدم الرّضا و عدم طيب نفسه به أو عمل فى مال الغير و ان لم تسمّه تصرّفا محرّم بمقتضى قوله لا يحلّ مال امره الاّ بطيب نفسه و قد استدلّ بذلک المصنّف(-قدّه-)لوجوب ردّ المقبوض بالبيع الفاسد فلا يكفى التّخليه و التمكين بالمعنى المتقدّم قلت هذا منقوض بما إذا قال المالک للودعىّ احمل وديعتى عندک الى مكان كذا و كذا بعيد عن محلّ الودعىّ بمرحله أو مرحلتين فيحرم إبقاؤه عنده(-ح-)بعين التقريب المتقدّم و لا بدّ له من حمله الى ذلک المكان لملازمه ترک التصرّف الواجب عليه له أو توقفه على الوجهين فى ملازمه ترک أحد الضّدّين للآخر و الظّاهر بل المقطوع ان أحدا لا يلتزم بذلک و لعلّ الوجه فى ذلک انّ حرمه عمل المسلم كحرمه ماله فكما انّ دليل حرمه مال المسلم يقتضى حرمه تصرّف الودعىّ فى مال المودع فى غير الوجه الّذى يأذن فيه فكذا احترام عمله يقتضى ان لا يلزم الودعىّ بحمل مال المودع

الى ایّ مکان یرید بلا عوض بل و مع العوض فانّ الالتزام بالعمل و لو مع البدل ایضا مناف لحرمه العمل کما انّ جواز التصرّف فی مال الغیر و لو مع البدل من دون رضا المالک ایضا مناف لاحترام المال فلا یحکم بأحد الأمرین إلاّ مع ثبوت دلیل خاصّ قویّ سلیم عن المعارض کما فی وجوب العمل بالوصیّه و نحوه و من هنا یعرف الجواب عما ربّما یقال من انّا نلتزم بوجوب الرّد مع البدل مضافا الی ما تقرّر فی محلّه من عدم إمکان أخذ الأجره علی العمل الواجب هذا مع ما سیجیء من الکلام فی دلاله الرّوایه الشّریفه علی حرمه الإمساک و احتمال ان یراد بها الحلّیه المطلقه المساوقه عرفا للملکیّه فیکون مفادها انّه لا یملک أحد مال غیره الاّ بإذنه قوله قدّس سرّه لتوقّف الإیصال بمعنی التّمکین الواجب علیه من بیده المال المجهول مالکه امّا ان یعلم باطّلاعه علی المالک و لو بفحص عنه أو لا یعلم الإشکال فی الوجوب فی الجمله مع العلم بذلک و اما مع الشّکّ فامّا ان یکون التّردّد بین من یقدر علی إیصال المال الیه و من لا یقدر أو بین من یقدر علی الإیصال الی کلّ منهم و علی الأوّل فامّا ان یکون تردیده بعد العلم بکونه محصورا بین المقدورین أو بدونه فعلی الأول یجب الفحص لتنجیز التّکلیف بعلمه بالقدره علیه و لا یعلم سقوطه بخروج بعض أطرافه عن القدره فیجب الفحص حتّی یتحقّق الإجمال أو یتحقّق عجزه عنه و علی الثّانی فلا یجب الفحص لما تقرّر فی باب العلم الإجمالیّ بالتّکلیف من انّ خروج بعض أطرافه المعیّن عن مورد التّکلیف یوجب عدم وجوب الاحتیاط بالنّسبه إلی البعض الأخر بل یرجع فیها إلی أصاله البراءه و نحوه مما یفید فائدته و مع سقوط التّکلیف فلا مقتضی للفحص لعدم اشتراط إجراء الأصول فی الشّبهات الموضوعیّه بالفحص و علی الثّالث یجب الفحص لعلمه بتکلیف معلوم بالإجمال مردّد أطرافه بین جماعه تعذّر علی إیصال المال الی کلّ منهم فیجب الفحص حتّی یتحقّق الامتثال أو یتحقّق سقوطه بما سیجیء بیانه فان قلت إذا لم یحصل له بعد الفحص علم أو طریق معتبر علی تعیین المالک فهل یجب علیه الدّفع الی بعض من یحتمل مالکیته فرارا عن المخالفه القطعیّه الحاصله من عدم الدّفع الی جمیع المحتملات أو لا قلت عدم العثور العلمی علی المالک قد یکون مع القدره علی الإیصال الی جمیع المحتملات المالکیّه علی البدل و قد یکون مع عدم القدره الاّ علی بعضهم و علی الأوّل فامّا ان یکون الشّبهه من الشبهه المحصوره و قد یکون من الشبهه الغیر المحصوره فهذه صور ثلث احدیها القدره علی جمیع المحتملات مع کون الشّبهه محصوره و الظّاهر(-ح-) الرّجوع الی القرعه فی تشخیص للمالک أو إرجاعهم الی التّصالح و ان کانت الشّبهه غیر محصوره فالظّاهر عدم الوجوب بل عدم جواز الدّفع الی البعض إذ الاحتمال فی الشّبهه الغیر المحصوره مما لا یعتدّ به العقلاء فلا یجوز الدّفع الی أحد منهم تحفّظا علی حرمه أداء المال الی غیر مالکه المعلوم بالعلم الإجمالیّ الّذی هو بمنزله العلم التّفصیلیّ عند العقلاء لما فرض من عدم اعتدادهم بخلافه فإنّ الشّبهه من هذه الجهه شبهه محصوره منزله منزله العلم التّفصیلی عند العقلاء لحصول العلم بحرمه الدّفع لجمیع هذه المحتملات الاّ واحدا منهم و من هنا یعلم وجه أخر لترجیح جانب الحرمه فإنّ احتمال الحرمه لا بدّ ان یکون أقوی مع کثره أفراده المشتبهه و قلّه الفرد الواجب فإنّه لیس الاّ واحدا

فى جميع المحتملات و البواقى كلّها مصداق للمحرّم مضافا الى أولويّه رعايه الحرمه من الوجوب إذ فى الدّفع إتلاف لمال الغير على تقدير كون المدفوع اليه غير المالك بغير الوجه المرخّص فيه شرعا و فى عدمه حفظ لمال الغير لرجاء وصوله الى صاحبه و لو بعيدا و احتمال القطع بعدم العثور العلميّ على المالك فرض فى غايه النّدره و على فرضه فالظّاهر ايضا ترجيح احتمال الحرمه لدوران الأمر بين حفظ مال الغير و إتلافه و لا يضرّ ذلك أداء الأمر الى مخالفه العلم الإجماليّ لوجود مزاحم أهمّ فى طريق امتثاله فإنّ الموافقه القطعيّه غير ممكنه بالفرض و الموافقه الاحتماليّه مزاحمه بلزوم مراعاه حرمه أداء مال أحد إلى غيره المعلوم بالفرض المقدّم مراعاتها على رعايه الموافقه الاحتماليّه لهذا الواجب بالتّقريب المتقدّم و ليس حال التّكليف المحتمل بأعلى من التّكليف المعلوم فى ذلك فكما انّه قد يسقط التّكليف المعلوم بمزاحمه تكليف أخر كذا قد يسقط وجوب الموافقه الاحتماليّه لمزاحمه تكليف أخر معلوم أو محتمل أولى بالرّعايه منه على ما مرّ بيانه و الحاصل انّه إذا تردّد الأمر بين الإتلاف و التّلف فالظّاهر أولويّه الثّانى كما إذا راى شيئا تساقطا فى طريق يعلم بعدم ادراك مالكه له حتّى يتلف فإنّه لا إشكال فى انّه لا يجوز لهذا الواجد إتلاف هذا المال معتذرا بأنّه يتلف بنفسه لو لم يتلفه الواجد بل هو نظير أن يأخذ مال الغير معتذرا بأنّه لو لم يأخذه لأخذه غيره و لم يثبت من ثبوت يده عليه الاّ وجوب إيصاله إلى مالكه و ذلک لا يثبت به الرّخصه فى الإتلاف مع علمه بتلفه لو لم يتلفه مضافا الى استصحاب عدم حصول التّأديه إلى المالك بعد أدائه الى هذا المشتبه كونه مالكا و عدم وصول هذا المال الشّخصىّ إلى مالكه المستلزم لوجوب استرجاعه منه و حفظه لإيصاله إلى مالكه المعلوم الّذى به ينقطع استصحاب عدم الوصول الى المالک الاّ ان يقال بمعارضه ذلك باستصحاب عدم ملك غيره من محتملات المالكيّه له و لا ينافى ذلك معارضه أصاله عدم ملكيّه غيره لذلك المال بأصاله عدم ملكيّته من فرض إعطاء المال له بتقريب ان يقال انّ أصاله عدم ملكيّه كلّ من محتملات المالكيه بأصاله عدم ملكيّه اخرين له استصحابات متعاوضه متساقطه قبل هذا الإعطاء الخارجيّ المفروض تحقّقه فعلا و هذا الاستصحاب انّما يتحقّق مورده بالإعطاء إذ قبل الإعطاء قاطع بعدم وصوله إلى اهله و مالكه فلا معنى لاستصحاب عدم وصول هذا المال الى صاحبه فهذا الاستصحاب انما يحدث مورده و مجراه بعد تعارض تلك الاستصحابات و تساقطها فيكون جاريه بلا معارض و مصادم و وجه عدم المنافاه انّ الأصل يمكن ان يعارض به أصلان أو أكثر و(-ح-)يسقط الجميع ففى تعارض أصل عدم ملكيّه غير من دفع اليه المجهول المالک لأصاله عدم ملكيّه من دفع اليه و أصاله عدم التّأديه الى الأهل و عدم وصول المال بعد الدّفع الى مالكه فيتساقط الجميع و الحكم بسلامه الأصل الثّالث بعد سقوط الأوّلين لا وجه له لانّ ذلک ان كان من جهه جريان الأوّلين قبل الدّفع و الثّالث بعد الدّفع فمع منع ذلك من جهه جريانهما بعد الدّفع ايضا لا يجدى فى تساقطهما و سلامه الثّالث لانّ مجرّد التّقدم الزّمانىّ فى أحد الأصلين لا يجدى فى عدم معارضته للأصل الأخر مع الابتلاء بحكم الأصل الأوّل عند إجراء الأصل

الثّانى فإن أثر إجراء أصاله عدم المالكيّه قبل الدّفع هو الحكم بعد الاجراء بعد الدّفع و ان كان من جهه تقديمهما عليه رتبه فهو ممنوع فانّ مقتضى أصاله عدم المالكيّه عدم جواز الدّفع و مقتضى أصاله عدم الوصول الى المالك بعد الدّفع وجوب استرجاعه و حفظه رجاء إيصاله إلى مالكه و ليس الشّكّ فى شىء منهما مسبّبا عن الأخر بل الشّكّ فيهما مسبّب عن ثالث و هو مالكيّه المدفوع اليه لهذا المال فانّ المالك يجب الرّد اليه و لا يجوز استرجاعه منه بعد الرد و غير المالك لا يجب الرد إليه و يجوز استرجاعه منه لو ردّ إليه فإن قلت الشّكّ فى وصول الى المالك بعد الدّفع مسبّب عن الشّكّ فى مالكيّته فاصل عدم مالكيّه المدفوع إليه أصل فى الشّكّ السّببى و أصاله عدم الوصول الى المالك أصل فى الشّكّ المسبّبى لا مجرى له الاّ بعد سقوط الأصل فى الشّكّ المسبّبىّ بمعارضته بأصاله عدم مالكيّه غير المدفوع اليه قلت سببيّه المالكيّه لوصول المال الى المالك يدفعه اليه سببيّته عقليّه فلا يثبت عدم الوصول الى المالك بأصاله عدم المالكيّه لكونه من الأصول المثبته فإن قلت فكيف يثبت وجوب الدّفع الى من يثبت مالكيّته باستصحاب مالكيّته كما يثبت وجوب الشّراء من أحد باستصحاب مالكيّته لشىء و الحاصل انّه لا اشكال عند أحد فى ترتّب الأحكام المترتبه على عنوانات وجوديّه باستصحاب تلك الموضوعات كاستصحاب الاجتهاد لجواز التّقليد و استصحاب العداله له و لجواز الاقتداء به و سماع شهادته و استصحاب الكرّيّه لجواز غسل المتنجّس فيه بناء على اعتبار ورود المطهّر فيما ينفعل بالملاقاه و هكذا سائر الموضوعات الّتى يترتّب باستصحابها أحكامها المترتّبه عليها من دون اشكال و لا استشكال من أحد فيها قلت تلك الأحكام فى الأمثله المزبوره و نحوها تترتّب على استصحاب موضوعاتها من دون حاجه الى إثبات واسطه فإنّ من أحكام الملك جواز شرائها فمعنى استصحاب ملكيّه شىء لأحد ليس الاّ جواز شرائها منه و نحو ذلك من أحكام الملك و كذلك معنى استصحاب اجتهاد زيد و عدالته جواز تقليده و الاقتداء به الى غير ذلك من الأحكام و الموضوعات و كذا استصحاب ملكيّه شىء لأحد معناه جواز دفعه إليه إذا كان فى يد غيره من دون حاجه الى إثبات واسطه و كذا استصحاب عدم ملك أحد لشىء معناه عدم جواز دفع ذلك الشّىء اليه و ان دفعه اليه فمقتضاه و مقتضى أصاله عدم وصول ذلك المال الى مالكه وجوب استرجاعه منه لمن له ولايه المال بالحفظ و الردّ الى الأهل من دون ترتّب فى ترتيب هذا الأثر بين الأصلين المزبورين فيهما فى مرتبه واحده فيكون المعارض لأحدهما معارضا للآخر و هو المطلوب إذا عرفت ذلك فيقال ان كان المردّد بين المحتملات المالكيّه المزبوره بعد الفحص و الياس عن تعيين المالك فمقتضى القواعد سقوط التّكليف بالأداء لفرض عدم تمكّنه من الموافقه القطعيّه و عدم وجوب الموافقه الاحتماليّه بل عدم الرّخصه الفعليّه فيهما لما مرّ بيانه من كون الدّفع الى محتمل المالكيّه مردّد بين الواجب الّذى هو الأداء الى المالك و المحرّم الّذى هو إتلاف مال الغير من دون إذن شرعىّ أو عقلىّ بل العقل يعيّن فى هذا المورد ترجيح اختياره للموافقه الاحتماليّه للمحرّم على الاحتمال؟؟؟ الموافقه الاحتماليّه للواجب و ان قلنا بالتّخيير بين الأخذ بكلّ من الاحتمالين فى سائر موارد التّرديد بين احتمالى الوجوب و الحرمه خلافا لمن حكم بتعيين

اختيـار جـانب الحرمه و قـد تبيّن من جميع ذلك انّ اخبار حلّ الجائزه مخالفه لأصاله عـدم كون المجاز من مال المجيز و أصاله عـدم انتقاله الى المجاز له و لا قاطع لهـذا الأصل لسـقوط اليد امّا مع الابتلاء بالجميع و لو بد لا كما لو أعاره بعض أمواله الكليّ أو الجزئى البدليّ فلوضوح التّعارض و التّساقط و امّا مع خروج البعض عن محلّ الابتلاء فلما أشـرنا إليه من احتمال التّساقط ايضا بنـاء على مـا هو الظّـاهر من أمـاريّه اليـد و امّـا أصاله الصّـحه فلما مرّ من عـدم افادته للملك فلا أصل أو اماره أخرى وارده على الأصل المذكور خصوصا على ما طرّد المصنّف(-قدّه-)الكلام اليه من صوره كون المجاز مشتبها فى نظر نفس الأمر المجيز على ما اعترف به قـدّس سرّه من عـدم جريان أصاله الصّـحه(-ح-)و ان كان فيه بعض الكلام سـيجىء الإشاره إليه فلا بـدّ(-ح-)من التزام كون أخبـار الجـائزه مخصّـصه للأصـل المزبور أو التزام اعتبـار اليـد فى مورده و ان كان معارضا بغيره فانّ للشّارع ان يعتبر أحد المتعارضـين المتساقطين تعيينا أو تخييرا بل لعلّ المتعيّن هو ذلك تقديما للتّخصّص على التّخصيص و إذا فرض تقدّم اخبار الجـائزه على المحرّم المعلوم بالتّفصـيل و لو بالحرمه الظّاهريّه بمقتضـى الأصل فكيف لا يقـدّم على طرف العلم الإجمالى الّـذى يقـدّم عليه مطلق مـا يعتبر من الأصول و الأمارات بالورود لا التّخصـيص بل الحكومه كما تقرّر فى محلّه مع انّ المعلوم الإجماليّ قد لا يكون محرّما الاّ بحسب الأصل لا العلم فكيف يقدّم أدلّه الجواز على نفس المحرّم المفروض و لا يقدّم على محتملاته نعم لو فرض علم إجماليّ فى نفس الجائزه فهو خارج عن مورد الكلام بل هو القسم الرّابع الّذى سيجىء الكلام فيه فان قلت فعلى ما ذكرت فلا يجب الفحص حتّى فى صوره يعلم بكون المالك فى جمله من يقـدر على إيصال المال الى كلّ منهم لاحتمال ان لا يـؤدّيه الفحص الى علم تفصـيليّ بالمالـك أو إجمـاليّ فى جمله محصورين و المفروض سـقوط التّكليف بـالكلّيه عنه على هـذا التقـدير على مـا بنيت فلا يعلم بثبوت تكليف فعليّ له فلا يجب الفحص لكونه كافيا؟؟؟ فى ثبوت حكم فعليّ له و الأصل البراءه على مـا ذكرت من انّه مع الشّـكّ فى ثبوت التّكليف الأصـل البراءه من دون فحص و الحاصـل انّه على مـا ذكرت ينحصـر تنجز التّكليف بـالرّد الى الأهل فى ثبوت علم تفصـيليّ بالمالك حتّى يتمكّن من الرّد اليه أو علم إجماليّ على نحو الشّـبهه المحصوره حتّى يتمكّن من تعيين المالـك(-ح-)بـالقرعه و الرّدّ عليه فـإنّه ردّ الى المالك بـدليل اعتبار القرعه و امّا غيرهما من الصّور يعنى فى صوره العلم الإجمـالى بوجود المالـك على نحو الشّـبهه الغير المحصوره فلا ينجّز التّكليف بـل يجوز مخـالفته رأسـا بالبيـان المتقـدّم و(-ح-)فمع الشّـكّ فى انّه هل يحصل له بالفحص علم تفصـيليّ بالمالك أو علم إجماليّ على نحو الشّـبهه المحصوره يكون شاكّا فى ثبوت التّكليف المنجز و الأصـل البراءه و(-ح-) فما الفرق بين هـذه الصّوره و الصّوره السّابقه حيث حكمت فى المقام بالرّجوع إلى قاعـده الاشـتغال بلزوم الفحص و فى السّابقه بالبراءه للشّكّ فى التّكليف قلنا الفرق واضح فانّ التكليف منجّز فيما نحن فيه بحسب حكم الشّـرع يعنى العلم بصدور خطاب فعليّ من الشّرع غير متوقّف على تحقّق شرط شرعيّ له لما تقرر فى محلّه من انّ عنوان المزاحمه من العنوانات المتأخّره عن ثبوت الحكم فلا يمكن ان يقيّـد به التّكليف للزوم الـدّور بخلاف القدره فإنّه يمكن ان يقيّد به التّكليف

فهو شرط شرعیّ له و لا- ینافی ذلک ما اشتهر فی الألسن من کون القدره شرطا عقلیّا للتّکالیف فی مقابل الشّروط الشرعیّه کالاستطاعه للحجّ و ملک النّصاب للزّکوه فانّ مرادهم من ذلک کون العقل کاشفا عن تقیید التّکلیف به فی حکم الشّرع لاستقلاله بقبح الإطلاق من هذه الجهه و کونه موجبا للتّکلیف بالمحال فیرجع حکمه بالأخره إلی انّه یجب علی الشّارع بمقتضی الحکمه ان یختار التّقیید بالقدره فی کلّ حکم تکلیفیّ یصدر عنه بخلاف المقام یعنی التّقیید بعدم المزاحمه فی الامتثال فإنّه یحکم فیه بعدم الإمکان الذّاتیّ الّذی هو من مبادی الأفعال الاختیاریّه و بالجمله فاختلاف حکم العقل فی الموردین من الوضوح بمکان حیث انّه یحکم فی الأوّل بوجوب التّعبد و فی الثّانی بامتناعه و ان کان هذا الوجوب و الامتناع لیسا بمتقابلین حیث انّ الوجوب فی الأوّل بمعنی قبح عدمه المستلزم لکونه من الأمور الممکنه الاختیاریّه حیث انّ الحسن و القبح من عوارض الأفعال الاختیاریّه بالبدیهه و لهذا تری الأشاعره حیث أرادوا نفی الحسن و القبح نفوا اختیاریّه الأفعال لبعض الشّبهات و السّفسطات المذکوره فی محلّه بخلاف حکمه فی الثّانی بالامتناع فانّ معناه الامتناع الذّاتیّ للتّعبّد بهذا الوجه الموجب لخروج مورده عن قابلیّه عروض الحسن و القبح له لما عرفت من انّ امتناع ذلک انّما هو من جهه استلزامه للدّور الّذی هو من المحالات الذّاتیّه بالبدیهه فالّذی حکمنا بالبراءه فیه هو التّکلیف الغیر المعلوم تعلّقه بالمکلّف لاحتمال فقد الشّرط الشّرعیّ له و ما حکمنا فیه بلزوم الفحص هو ما علم بثبوت التّکلیف لتحقّق شرائطه الشّرعیّه و العقلیّه بالمعنی المتقدّم و انتفاء موانعه الاّ- انّه یحتمل مزاحمته بخطاب أخر من الشّرع لا- یمکن الجمع بینهما فی الامتثال فلا بد(-ح-)من الإتیان بالأهمّ مع التّفاوت و التّخییر مع التّساوی و لیس ذلک بتصرّف و تخصیص فی دلیل ذلک التّکلیف من جهه خروج بعض أفراده المعیّنه و غیر المعیّنه عن تحته بل هو حکم عقلی بسقوط التّکلیف فی مقام الامتثال عند العلم بثبوت تکلیف مزاحم و الحاصل انّ الحکم العقلیّ هنا هو سقوط التّکلیف المنجّز الشّرعیّ بالعلم بالتّکلیف المزاحم لا- بنفس التّکلیف الواقعیّ حتّی ینازع فی انّ الحکم مع الشّکّ هل هو البراءه أو الاحتیاط و الحاصل انّ المناط فی نظر العقل فی سقوط التّکلیف المنجّز بحسب شرائطه الشّرعیّه هو العلم بالمزاحم الحاصل بعد الفحص و عدم العثور علی المالک بالتفصیل أو الإجمال بین المحصورین و اما مجرّد احتماله قبل الفحص بأداء فحصه إلی سقوط التکلیف لعدم عثوره علی المالک فلا یجدی فی سقوط الاشتغال بالتکلیف و بما ذکرنا یعلم حکم الصّوره الثّالثه و هو ما إذا حصل الشّکّ بعد الفحص فی القدره علی الإیصال فإنّه لو قلنا بسقوط التّکلیف بالمزاحمه مع العلم بالعدم فمع الشّکّ فیه یکون اولی بالسّقوط نعم مجرّد احتمال ذلک قبل الفحص لا یجدی فی سقوط الاشتغال و عدم وجوب الفحص و قد تحقّق من ذلک انّ الحکم بوجوب الفحص علی الإطلاق محلّ اشکال بل منع نعم لو ثبت إجماع علی عدم الفرق بین الصّورتین السّابقتین فی وجوب الفحص و عدمه ثمّ الحکم فی الجمیع الاّ- ان یستشکل ذلک بأنّ الوجوب المقدّمیّ لا- یمکن عقلا- ثبوته فی غیر مقدّمه الواجب فکیف یمکن تسریه الحکم من صوره العلم بالقدره المنجّز للتکلیف المستلزم لوجوب مقدّمته

إلى صوره الشّکّ فيه الرافع للتنجّز المبتنى معه الوجوب المقدّمى الّا ان يدّعى انّ المدّعى الإجماع على أصل الوجوب لا على کيفيّته و نحوه فيلتزم بالوجوب المقدّمى فى الصّوره الاولى و بالوجوب التّعبّدىّ النّفسىّ فى الثّانيه و انّ الحکمه فيه ايضا الوصول الى المالک نعم لو کان المستند فى المسئله تنقيح المناط فى اخبار الدّين الإمره بالفحص فيه عمّ الحکم للصّورتين لانّ مقتضى إطلاقه وجوب الفحص حتّى فى صوره الشّکّ فى القدره على إيصال المال إلى الدّائن فإن قلت التّکليف بالرد فى الدّين مسبوق بالقدره فإنّ المديون فى أوّل زمان الاستدانه قادر على الرّد إلى الدّائن و قد مرّ انّ الحکم مع سبق القدره هو الاشتغال حتّى يعلم السّقوط قلت يمکن فرض عدم القدره على الرّد من أوّل الأمر کما إذا استدان من وکيله الّذى و کلّه فى مجرد الإقراض لا مطالبه الأداء أو قبض الدّين لو أراد دفعه المديون و فرضنا کون المالک الموکل(-ح-)فى مکان لا يمکن للمديون الوصول و الرّد اليه و يمکن فرضه فى غير ذلک أيضا الّا ان يقال انّه لا بدّ(-ح-)من حمل الأمر على الأعمّ من النّفسىّ و الغيرىّ لما عرفت من انّ الأمر فى مورد اليقين بالقدره غيرىّ و فى مورد الشّکّ نفسى و هو خلاف الظاهر و(-ح-)فلا ترجيح لالتزامه على التزام تقييد الدّين بالمعلوم قدره المديون على أدائه بل الأظهر هو الثّانى بناء على ما يراه المصنّف(-قدّه-)من تقديم التّصرّف فى الموضوع على التّصرّف فى الحکم عند تعارض الاحتمالين و(-ح-)فلا بدّ من حمله على الوجوب الغيرىّ فيخرج مورد الکلام عن مدلول الاخبار و لا يمکن حمله على خصوص الوجوب النّفسى و ان کان الأمر فى نفسه ظاهرا فيه لعدم احتمال خروج مورد العلم بالقدره على الدّفع إلى الدّائن المستلزم إرادته لعدم إمکان إراده خصوص الوجوب النّفسىّ من مدلولها لانّه الفرد المتيقّن منها کما هو ظاهر الاّ ان يمنع کون النّفسيّه و الغيريّه من الفصول المتنوّعه للطّلب حتّى يجب لحاظهما فى جزئيات الطّلب بناء على کون للمستعمل فيه جزئيّا بل هما من الاعتبارات الخارجيّه الرّاجعه إلى اختلاف الأغراض کما فى اختلاف الأغراض فى الواجب النّفسىّ فإنّه إذا أمره بالجلوس من الغداه إلى العشاء فى محل مع اختلاف أغراضه بحسب ساعات النّهار لا يعد ذلک أوامر متعدّده و لا يکون قوله اجلس فى مکان کذا الى العشاء استعمالا للّفظ فى معانى متعدّده بناء على کون المستعمل فيه فى الأوامر هو الجزئيات فکذا لو فرض کون الجلوس فى الفرض واجبا نفسيّا بالنّسبه الى بعض ساعاته و غيريّا فى بعضها لا يکون العامل المزبور مستعملا للّفظ فى معانى متعدّده و لو بناء على لزوم اراده الجزئيّات فى امتثال الأوامر لکنّه محلّ تأمّل و ان قلنا بالاتحاد مع تغاير الأغراض فى الواجب النّفسىّ من جهه احتمال کون المقدميّه داخلا فى الموضوع فى الواجب الغيرى کما هو الظّاهر فيکون اختلافه مع الواجب النّفسى باختلاف الموضوع فتدبّر و ظاهر کلام(-المصنف-)بل نصّ کلامه(-قدّه-)تباينهما حيث عدّ استصحاب وجوب الاجزاء بعد تعذّر الکلّ من الاستصحابات العرفيّه حيث انّ بنائهم على اتحادهما و انّ النّفسيّه و الغيريّه من العوارض الخارجه عنهما و مقتضى ذلک عدم جواز الاستعمالات على التّحقيق لتباينهما تحقيقا الاّ ان يدّعى کفايه هذه المسامحه فى باب الاستعمالات کما يکتفى بها فى باب الاستصحاب لکنّه محلّ تأمّل فتأمّل قوله(-قدّه-)و يحتمل قويّا تعيين الإمساک

لأنّ الشّکّ فی جواز التّصدّق موجب بطلانه لأصاله الفساد

یمکن ان یقال انّه ان أرید بأصاله الفساد الاستصحاب الجاری مع الشّکّ فی صحّه المعامله باعتبار انّ العلم الإجمالیّ بجواز التّصرّف فی هذا المال بالإمساک أو نفوذ تصدّقه به المستلزم للعلم الإجمالیّ بتخصیص دلیل المنع من التصرّف فی مال الغیر بقول مطلق الشّامل للمنع التّکلیفیّ و الوضعیّ بمعنی عدم جواز تصرّفاته الغیر النّاقله و عدم نفوذ تصرّفاته النّاقله فیه کقولهم علیهم السّلم لا یجوز لأحد التصرّف فی مال غیره الاّ بإذنه بناء علی ما ذکروه من دلالته علی المنع بالمعنی الأعمّ فذلک یوجب الرّجوع فی إثبات صحّه التّصدّق الی العمومات الدّالّه علی نفوذ العقود بقول مطلق المعلوم جوازه التّکلیفیّ علی تقدیر الجواز الوضعیّ مضافا الی لزوم الجواز التّکلیفیّ للوضعیّ فیما یعتبر فی صحّته التّقرّب کالصّدقه فیما نحن فیه فانّ الحرام مما لا یمکن التّقرّب به و المفروض انّه لا یتحقّق الصّدقه إلاّ بها فإذا ثبت جواز التّصدّق لم یجز الإمساک لکونه تصرّفا لم یعلم الاذن فیه من الشّارع و لا من المالک و لا ینافی ذلک إجمال دلیل لا یجوز التّصرّف لأحد(-إلخ-) بمقتضی العلم الإجمالیّ السّابق و لهذا جاز الرّجوع الی عموم أوفوا مثلا مع فرض کونه متخصّصا بدلیل لا یجوز لأحد التّصرّف(-إلخ-)لو لا إجماله بما ذکر و بعد إجماله أوّلا لا یعرض له الظّهور و الدّلاله بعد ذلک و ذلک لانّ ثبوت حرمه الإمساک لا یحتاج فیه الی ثبوت ظهور ثانویّ للمخصّص المزبور فی تعیّن الإمساک للمحرّمیّه لأنّا إذا علمنا بعدم جواز التّصرّفین معا و لو بمقتضی أصاله عدم الخروج عن المخصّص المزبور أزید من أحد الفردین المعلوم خروجه إجمالا یتحقّق بذلک قضیّه منفصله حقیقیّه بین الأمرین یعنی حرمه التّصدّق و حرمه الإمساک فإنّا نعلم عدم خلوّ المورد عنهما لأصاله عدم التّخصیص فی الزّائد عن الواحد المعلوم و عدم اجتماعهما فی الوجود لما فرض من العلم الإجمالیّ بخروج أحدهما و من البدیهیّ انّ لازم القیاس الاستثنائیّ فی المنفصله الحقیقیّه مع عدم کلّ من الطّرفین ثبوت الأخر و بالعکس و(-ح-)فنفی الحرمه عن التّصدّق بمقتضی الرّجوع الی أدلّه وجوب الوفاء بالعقود ینتج حرمه الإمساک بالضروره مضافا الی انّه لا مانع من انکشاف دخول الإمساک تعیینا فی دلیل لا یحلّ بعد انکشاف خروج حرمه الصّدقه متعیّنا عن عمومه و لیس ذلک بأدون من المجمل الذّاتیّ کما فی قول القائل بعد قوله أکرم العلماء لا تکرم زیدا اشترک لفظا بین زید العالم و زید الفاسق فإنه بعد قیام الدّلیل علی عدم اراده زید العالم و لو کان الدّلیل أصاله عدم تخصیص العامّ بالنّسبه الی هذا الفرد کما فیما نحن فیه لا یبعد الحکم بإراده زید الجاهل من لا تکرم زیدا نعم لا یصیر هذا الدّلیل المجمل و لو بعد تبیّن المراد منه دلیلا مستقلاّ علی حکم هذا الفرد فانّ معنی کون الشّیء دلیلا مستقلاّ إمکان الاستدلال به مع قطع النّظر عن دلیل أخر یثبت به الحکم و فیما نحن فیه لیس کذلک فانّ المفروض کونه مجملا مع قطع النّظر عن ذلک الدّلیل و مع ثبوته یثبت الحکم به مع قطع النّظر عن هذا الدّلیل نعم قد یورد هنا شبهه اخری و هی انّ إجمال لا یحلّ بالعلم الإجمالیّ بخروج أحد فردیه انّما هو بالنّسبه إلی تکلیفی التصدّق و امّا بالنّسبه إلی المتصدّق القابل للصّدقه فلیس علم إجمالیّ بخروج أحد الفردین و جواز أحد التّصرّفین بالنّسبه إلیه فیحکم بعدم جواز شیء من التّصرّفات بالنّسبه إلیه فلا یجوز

له قبول تملّكه و لا- تصرّفه فيه بوجه أخر و مجرّد الإجمال و العلم الإجمالى بخروج أحد تصرّفى الواهب الّذى بيده المال لا يقتضى الإجمال و السّقوط عن قابليّه الاستدلال بالنّسبه إلى المتصدّق و(-ح-)يحكم المتصدّق بعدم جواز تملّكه و عدم نفوذه و عدم صيروره المأخوذ ملكا للمتصدّق بعد إعطاء المصدّق و قبول المتصدّق و(-ح-)فيقع التّعارض بين دليل لا يحلّ بالنّسبه إلى المتصدّق و دليل أَوْفُوا بالنّسبه إلى المصدّق لأنّا نعلم بعدم ثبوت الحكمين بحسب الواقع فانّا نعلم انّ الحكم بحسب الواقع امّا نفوذ الصّدقه بحسب الطّرفين المستلزم لعدم دخول قبول المتصدّق فى دليل المنع بل يجوز له القبول و ان لم يعلم رضا المالک به المنفىّ بالأصل و امّا عدم نفوذه منهما فلا يكون المصدّق مأمورا بالوفاء بهذا العقد و بعد التّساقط يرجع الى استصحاب عدم صيروره المجهول المالک ملكا للمتصدّق كما قرّره(-المصنف-)(-قدّه-) ظاهرا الاّ ان يقال انّ العلم الإجماليّ بعدم مطابقه أحد الدّليلين للواقع بالنّسبه إلى حكمى مكلّفين لا يمنع عن عمل كلّ منهما بأحد الدّليلين بالنّسبه إلى حكم نفسه كما ذكروا ذلک فى اختلاف المتبايعين فى صحّه معامله شخصيّه واقعه فى الخارج كما إذا وقع عقد بالفارسىّ صحيحا عند البائع فاسدا عند المشترى فانّ البائع له التّصرّف فى الثّمن المشترى ليس له التصرّف فى المبيع مع العلم الإجماليّ بمخالفه أحد الحكمين للواقع و كذا فيما نحن فيه فانّ المصدّق يحكم بصحّه التّصدّق و نفوذه و خروجه عن عهده التّكليف بهذا المال و لو اذن له المتصدّق فى التّصرّف فيه جاز له التّصرّف فيه و المتصدّق يحكم بعدم صيرورته ملكا له فلا يجوز له التّصرّف فيه تصرّف الملاک و وجب عليه معامله مجهول المالک معه لكن لا يجب عليه التّصدّق به جزما لانّ حكم المجهول المالک لو كان هو التّصدّق واقعا فهو ملک للمتصدّق فلا موقع لوجوب التّصدّق به و ان لم يكن حكمه وجوب التّصدّق به فلا يجب على هذا الأخذ أيضا لما فرض من عدم كون حكم المجهول المالک وجوب التّصدّق به نعم لو قلنا بجواز أخذ من بيده المال له صدقه لنفسه على تقدير ان يكون حكمه التّصدّق صحّ التّمسّک بدليل وجوب الوفاء بالعقود لصحّه أخذ نفسه له صدقه و لا يتحقّق التّعارض و التّنافى الّذى ذكرناه بين حكمى الموجب و القابل مع التّغاير الحقيقىّ بينهما(-ح-)لانّ التّعارض(-ح-)بين حكمين لنفس من بيده المال فإنّه يعلم إجمالا إمّا بجواز التّصرّف فى هذا المال بالإبقاء؟؟؟ مع عدم العلم برضا المالک بذلک أو صحّه تملّكه له مع عدم العلم برضا المالک به أيضا فإذا علم إجمالا بالتّخصيص يرجع فى صحّه تملّكه بدليل أَوْفُوا على ما مرّ فيحكم بصيروره هذا المال ملكا له و يمكن(-ح-)إلحاق غيره من صور التّصدق بالغير بعدم القول بالفصل لا يقال يمكن القلب فإنّه إذا ثبت الفساد فى صوره التّصدّق بالغير بما مرّ من الحكم بالفساد بمقتضى جريان لا يحلّ بالنّسبه إلى الأخذ المتصدّق يحكم بالفساد أيضا فى صوره أخذ المتصدّق لنفسه بعدم القول بالفصل مضافا الى انّ عدم الفصل انّما هو بالنّسبه إلى الحكم الواقعىّ فلا مانع من التزام الفعل إذا اقتضته الأدلّه بالنّسبه إلى الظّاهر لأنّا نقول انّ أصاله عدم التّخصيص بالنّسبه إلى القابل لا يثبت به فساد الصّدقه رأسا بل امّا ان يثبت به فساد القبول فقط دون أصل الصّدقه أو تعارض به ما يقتضى الصّحه بالنّسبه إلى المصدّق

ص :١٩۴

على ما مرّ من الوجهين و على التّقـديرين فلا يثبت به فساد فرد من افراد الصّدقه رأسا حتّى يلحق به فساد سائر الأفراد بعدم القول بالفصـل و يجـاب عن الثّـانى بـأنّه بعـد اللّزوم بين الافراد فى الحكم فلا محاله يـدلّ الحكم بالتّحريم فى بعض الافراد على ثبوت الحرمه فى البواقى و كـذا الحكم بـالجواز فى البعض فلاـ محـاله يتحقّق التّعارض المحتاج الى العلاج أو التّساقط و التّفكيك فى الظّاهر بين متّفقى الحكم فى الواقع انّما هو فى الأـصول العمليّه حيث انّ اجراء الأصـل العمليّ فى بعض الاـفراد لاـ يثبت حكم العمـل فى النّص الأـخر الاـّ على القول باعتبـار الأصـل المثبت و التّوضـيح يطلب من محلّه فـان قلت إذا جاز التّمسّک بعـد العلم الإجمالى بتخصـيص لا يحلّ الى عموم نحو أَوْفُوا لصـحّه التّصدّق جاز التّمسّک بأدلّه حلّ الأشياء نحو أحلّ لكم ما فى الأرض و أحـلّ لكم الطّيّبـات الظـاهر فى الحـلّ التّكليفى لحليّه التّصـرّف فى هـذا المال المجهول المالک بالإمساک فيتحقّق التّعارض بين ذلـک و بين دليل أَوْفُوا الجارى فى الطّرف الأخر فيتساقطان و المرجع(-ح-)أصاله الفساد فان قيل لا تعارض لإمكان العمل بهما معـا فيحكم بصـحّه التّصـدّق و جواز الإمسـاک إذ لا علم بعـد اجتماعهما حتّى يتحقّق التّعارض و أصاله عـدم تخصـيص لا يحلّ بأزيـد من الواحـد المعلوم ينقطع بالـدّليل المثبت لزياده التّخصـيص فالجواب انّ الظّاهر انّ دليل لا يحلّ حاكم على دليل أَوْفُوا و دليل حلّ الأشـياء و إطلاق الحاكم مقـدم على إطلاق المحكوم بل يمكن دعوى ذلک على تقـدير التّخصـيص أيضا فإنّ إطلاق المخصّـِص بالكسـر مقدّم على إطلاق المخصّـِص بالفتح قلنا امّا دليل حلّ الطّيّبات فظاهره حلّ الأكل دون مطلق التّصرّفات و امّا دليـل حلّ مطلق الانتفاع بجميع الأشـياء فيجاب عنه على تقـدير صـحّه الاسـتدلال به فى نفسه لـذلک و قطع النّظر مما يمكن من المناقشـات فى تماميّه دلالته لـذلک بما تقرّر فى محلّه من عـدم المعارضه بين دليل اباحه عنوان و حرمه عنوان أخر عنـد اجتماع موضوعيهمـا فى مصـداق واحـد هـذا و لكن التّحقيق انّ المورد يعنى مورد اختلاـف حكمى الموجب و القابل بحسب الأدلّه من بـاب التّعارض لا من مورد العمل بالحكمين جميعا إذ ذلک فى الأدلّه الاجتهاديّه انّما يتحقّق إذا اختلف الحاكمان كما إذا فرض فيما نحن فيه انّ أحد المجتهدين رجّح تقديم حكم الموجب على القابل فيحكم بصـحّه الصّدقه و الأخر رجّح تقديم دليل المنع فى القابل فيحكم بفساد الصّدقه رأسا فاتّفق تصدّق أحدهما بمال مجهول فانّ الحاكم الأوّل يحكم بصـحّه هذا التّصدّق و خروج المصدّق عن عهده هذا المال و لا يتصـرّف فيه بعد ذلک بهذا العنوان و الحاكم الثّانى يحكم ببقاء هذا المال فى يده على حكم مجهول المالک فيجب عليه إمساكه على ما مرّ بيانه و امّا فى الأصول العمليّه حيث لا يقدح العلم الإجماليّ بعدم مطابقه أحدهما الغير المعين للواقع فى سـقوط اعتبارهما و خروجهما من دليل اعتبارهما و امّا المجتهد الواحد فلا وجه لعمله بدليلين يعلم إجمالا بعـدم مطابقه أحـدهما للواقع و تخصـيص أحـدهما بصاحبه فلا بـدّ من الحكم بالتّعارض فى المورد و(-ح-)فان قلنا بالرّجوع فى العامّين من وجه الى المرجّحات فيرجّح فى المقام دليل الصّحه المستفاد من ظاهر الكتاب العزيز بفحوى تقدّم الأوثق فى تعارض الاخبار و به يرجّح(-ح-)دليل الفساد بحرمه أكل المال بالباطل المستفاد من الكتاب العزيز أيضا

فإن الإيكال و أكل مال الغير بلا عوض بـدون رضاه إيكال و أكل المال بالباطل و لا يجرى هنا التعارض الّذى ذكرنا فى لا يحلّ بالنّسبه إلى تصرّفى؟؟؟ من بيده المال إذ الإمساك لا يعد أكلا و لو فرض كون المراد من الأكل مطلق الانتفاع أوّلا انتفاع بذلك بل امّا ان يرجع الانتفاع الى المالك لو فرض إمكان الوصول اليه بعد ذلك و الاّ لم يرجع الى أحد فيكون فى حكم اللغو رأسا و يمكن الجواب من ذلك بمنع كون الصّدقه إيكالا و أكلا للمال بالباطل لانّ هذا التصدّق بالاخر يرجع امّا الى المعطى بالبدل أو الى المالك بالرّضا و على ايّ تعليق لا يكون إيكالا و أكلا للمال بدون العوض و الرضا جميعا و ان لم نقل بالتّرجيح فالحكم التساقط لعدم ثبوت أظهريه أحد الدّليلين على الأخر و قد يرجح تقديم دليل المنع هنا أيضا بأن دليله و هو لا يحلّ حاكم على دليل الصحّه و هو دليل وجوب الوفاء بالعقد و لهذا قدّم عليه فى غير المقام و يمكن الجواب بعد منع الحكومه لعدم وضوح مدركها فإنّه على تقدير التّسليم يكون لا يحلّ حاكما بالنّسبه إلى أَوْفُوا المتوجّه الى القابل لا بالنسبه إلى أَوْفُوا المتوجّه الى الموجب و الأول مفروض فى المقام و الاّ كان ساقطا فى نفسه و لم يحتج إلى معاوضه أَوْفُوا المتوجه الى الموجب كما هو مفروض البحث و يمكن ان يؤيّد المنع أيضا بروايه لا يجوز لأحد ان يتصرّف فى مال الغير إلاّ بإذنه فإنّ تملك مال الغير تصرّف فيه بغير اذنه بل يمكن التمسّك بها لعدم جواز التمليك بالتصدّق من المصدّق و لا يرد فيها العلم الإجمالى بالتخصيص الوارد فى روايه لا يحلّ بناء على منع شمول التصرّف للإمساك كما ذكره المصنّف قدّس سرّه فيما سيجىء فيقدّم(-ح-)على أَوْفُوا بالنّسبه إلى المصدّق كما تقدّم فى سائر الموارد سواء قلنا بأنّ تقديمها عليها من باب التخصيص أو الحكومه و يدلّ على المنع بالنّسبه إلى المتصدّق ايضا حديث تسلّط النّاس على أموالهم فإنّ مقتضى سلطنتهم على أموالهم عدم جواز انتزاعه منهم إلاّ بإذنهم و اما بالنسبه إلى المصدّق فيمكن مع جريانه لانّه جواز كل من الإمساك و الصدقه مناف للسلطنه و من المعلوم إجمالا ثبوت أحدهما فهو نظير لا يحلّ فى سقوط الاستدلال به للعلم الإجمالى بتخصيصه فصار الدليل اربع روايات لا يحلّ و النّاس مسلّطون بالنسبه إلى المتصدّق و لا يجوز لأحد ان يتصرّف بالنسبه الى كل من المتصدق و المصدّق و للصحّه دليلان أَوْفُوا و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فى صوره الإسراء و التّرجيح لأدلّه البطلان بالتعاضد للاكثريّه و لأدله الصحّه بالقرآنيّه و(-ح-)فان جعلنا التعاضد و الأكثريّه راجعا إلى الأظهريّه حيث انّ الدليل المتعدّد لظهور أقوى دلاله من الدّليل الواحد أو أقل عددا منه كما فيما نحن حيث ان دليل المنع اربع و دليل الصحّه اثنان فلا إشكال فى تقديم دليل المنع من دون ملاحظه ترجيح فى البين لما تقرّر فى محلّه لأنّ ملاحظه التراجيح انّما يكون فى مقام يراد الأخذ بأحد الدّليلين و طرح الأخر و الجمع الدلالى راجع الى العمل بكلا الدّليلين و عدم طرح شىء منها و ان قال يكون لا يجوز لأحد ان يتصرّف الجارى فى ظرف المصدق حاكم على دليل وجوب الوفاء الجارى فهو مقدّمه عليه بالحكومه و ان تعدّد المحكوم و انفرد الحاكم فكيف بالمقام المتأيّد بالأدلّه الثّلثه الأخر و ان لم يجعل ذلك من باب الجمع الدلالى بل قلنا

یکون الأخذ بالأكثر للتّعاضد راجع الى طرح الأقلّ المعارض له فی مورد التّعارض كما إذا كان المتعارضان كذلك نصّين كما إذا ورد روايه بصدور أكرم زيد أو روايتان بورود لا تكرم زيدا فی وقتين محتملتين فإنّ الأخذ بروايتی لا تكرم زيدا بالتّعاضد طرح لروايه أكرم زيدا كما هو واضح ففيما نحن فيه يكون التّرجيح لدليل الصّحه للقرائنيّه و يتعاضد مضمونه بالشّهره فإنّ الأخذ بالأكثر ان كان لأجل اوثقيّه سنده بالتّعاضد فسند القران مقدّم بالمقطوعيّه و ان كان لقوّه مضمون المتعاضدين بالتّعاضد فالمفروض كون مضمون دليل الصّحه أقوى بالشّهره الفتوائيّه فإن قلت ظاهرهم فيما إذا تردّد تخصيص العامّ بين فرد أو فردين متباينين كما إذا علمنا بخروج زيد العالم أو عمرو و بكر العالمين من أكرم العلماء الحكم بالإجمال بالنّسبه إلی الكلّ مع انّ مقتضی ما ذكرت الحكم بعدم الإجمال و تعيين خروج زيد من العامّ و إبقاء الآخرين فيه لانّ احتمال خروج فردين من العامّ أبعد من احتمال خروج فرد واحد منه فيطرح الاحتمال الا بعد و هو خروج الفردين و يحكم بالأقرب و هو خروج الفرد الواحد منه قلت التّعارض فيما نحن فيه بين الظّاهرين الأوّلين للعامّين حيث انّ العامّين من وجه المتعارضين مثلا يقتضی كلّ بظاهره الاوّلی الوضعیّ دفع الظّاهر الاوّلی الوضعیّ للآخر فيقدّم الأظهر منهما و المدّعی انّ المتعدد من أحد الطّرفين من أسباب أظهريّته بالنّسبه إلی الأخر و المنكر لذلک امّا ان يدّعی عدم سببيّه اجتماع سببين مستقلّتين فی نفسهما للظنّ لقوّه الظنّ بمقتضاهما و انّ الظّنّ منهما مع الاجتماع كالظنّ الحاصل من كلّ منهما منفردا فی مرتبه القوّه فهو مناف للوجدان و برهان بطلان التّساوی بين الزّائد و النّاقص بالبديهه و ان كان يدّعی انّ الظّنّ المتعدّد و ان كان أقوی من الظّنّ الحاصل من ظاهر واحد معارض لهما الّا انّ هذا الظّنّ من قبيل الظّنون الخارجيّه لا يعتدّ به فی ترجيح الظّواهر نظير الشّهره الفتوائيّه المطابقه لمضمون أحد الخبرين أو يدّعی انّه و ان كان مستندا الی نفس الخبرين الاّ انّه لا يعتمد عليه فی التّرجيحات فهو كما تری ممّا لا يعرف له وجه و امّا فی مورد النّص فالظّهور الاوّلیّ معلوم السّقوط تفصيلا بالعلم الإجمالیّ بأحد التّخصيصين و تشخيص الظّهور الثّانویّ الحاصل بعد التّخصيص و إثباته يتوقّف علی علاج معارضه أصاله عدم خروج الأكثر بأصاله عدم خروج الأقلّ المفروض مبائنيّته له فإن أريد(-ح-)علاج التّعارض و دفع المعارض بأظهريّه ما يقتضی قلّه الخارج عمّا يقتضی كثرته لزم الدّور نعم لو ادّعی استناد الظّهور الثّانویّ الی أقربيّه الأقلّ خروجا الأكثر افرادا الی مدلول العام كان للتّرجيح وجها لكن قد تحقّق فی محلّه عدم تماميّه هذه الدّعوی من حيث انّ الأولويّه الاعتباريّه اعتباريّه و الأولويّه باعتبار أكثريّه الاستعمال غير ثابت بل غير ممكن الثّبوت لأنّ الأكثريّه الاستعماليّه لا بدّ ان يتحقّق بين مصاديق الأكثر لا مفهومه حتّی يكون ذلک امرا واحدا فی جميع الموارد لكن لا يكون المثال(-ح-)نقضا علی ما نحن فيه لانّ الترجيح(-ح-)بالأقربيّه لا العدد فان قلت الجاری فی نفی الأقلّ أصل واحد و فی طرف نفی المتعدد أصول متعدده و الأصول المتعدده مقدّمه علی الأصل الواحد عند التّعارض لعين ما ذكرت من تقديم ظاهرين علی

ظاهر واحد عند التّعارض قلت ليس ذلک عين ما ذكرناه فانّ ما ذكرناه هو؟؟ تقدم دليلين متّحدى المدلول على دليل واحد و الأصلان فى المورد ليسا(-كذلك-)فانّ كلّ واحد منهما يكون سببا متغايرا لما ينفيه الأخر بل الأصلان لو فرض جريانهما فى موضوع واحد لكانا ايضا مختلفى المدلول إذ لا بدّ و ان يكون جريانها(-ح-)باعتبارين و الاّ لم يكونا أصلين بخلاف الاماره كالاخبار فإنّه يمكن اخبار جماعه ببقاء زيد فى الدّار مثلا فيكون الجميع متّحدا المدلول بخلاف استصحاب بقاء زيد فى الدّار فإنّه لا يتصوّر فيه الاّ استصحاب واحد باعتبار نفس عنوانه نعم يمكن استصحاب جهاته الأخر كاستصحاب نوعه أو جنسه أو فصله أو خاصّته أو عرفه العام فيصير استصحابات متعدّده كما انّه لو أخبر بهذه العناوين كانت إخبارات متعدّده كما هو ظاهر فان قلت انّ ما ذكرت على تقدير تماميّته انّما يتمّ فيما إذا علمنا إجمالا بتخصيص عامّ بأحد تخصيصين مردّد بين الأقلّ و الأكثر مباين له من دون ان يكون هناک للعامّ مع كلّ من التّخصيصين لفظ ظاهر فيه و علمنا إجمالا بعدم مطابقه أحد التّخصيصين للواقع كما إذا ورد أكرم العلماء الاّ زيدا و ورد أيضا أكرم العلماء الاّ عمرا و بكرا و علمنا إجمالا بكذب أحد التّخصيصين فإنّه يقع المعارضه(-ح-) بين الظّاهرين المزبورين بناء على ما تقرّر فى محلّه من انّ العامّ المخصّص بالمتّصل الّذى منه الاستثناء ظاهر فى تمام ما بقى و لا يجرى هنا ما ذكرت من سقوط الظّهور الاوّلىّ فى العموم و عدم انعقاد ظهورين اخرين حتّى يتصوّر بينهما الظّاهر و الأظهر فإنّ العامّ الأوّل شموله لعمرو و بكر بمقتضى ما فرض من ظهوره فى إراده تمام الباقى من العامّ ينافى مقتضى العامّ الثّانى كما انّ العامّ الثّانى بمقتضى شموله لزيد ينافى مقتضى العامّ الأوّل لكن دلاله الأوّل على ما ينافى العام الثّانى أقوى من دلاله العام الثّانى على ما ينافى العام الأوّل لأنّ دلاله العام الأوّل على كلّ من العمرو و البكر بالتّضمّن يستلزم دلالته على دخول الأخر بالالتزام لما فرض من تلازمهما فى الدّخول فالدّالّ على دخول كلّ منهما فى العامّ يدلّ بالالتزام على دخول الأخر فيجتمع فى كلّ منهما دلاله تضمّنيّه و التزاميّه على دخوله فى العام و ذلک أقوى من دلاله تضمّنيه فقط للعام الثّانى على دخول زيد إذ لا مقتضى للدّلاله الالتزاميّه فى العام الثّانى كما هو ظاهر فإذا فرض لا لابدّيّه رفع اليد عن هذين الظّاهرين لما فرض من التّعارض فلا بدّ من الأخذ بمقتضى العام الأوّل لاقوائيّته و طرح العامّ الثّانى فيحكم بدخول عمرو و بكر فى الحكم المدلول عليه بالعام الأوّل و خروج زيد المدلول عليه بالعام الثّانى و أيضا فإنّ العام الأوّل يدلّ على خروج زيد من الحكم بالتزامين حيث انّ لازم دخول كلّ من عمرو و بكر خروجه قلت مجرّد العلم الإجمالىّ بكذب أحد التّخصيصين فى المثال لا يستلزم العلم بالتّلازم بين عمر و بكر فى الدّخول تحت العام لانّ معنى العلم بكذب أحد التّخصيصين علمنا بعدم خروج الثّلاثه و ذلک لا ينافى احتمال خروج اثنين من الثّلاثه من العام يكون أحدهما عمرا أو بكرا و الأخر زيدا نعم احتمال خروج واحد من عمرو أو بكر ينافى ظاهر عموم أكرم العلماء الاّ للعلم الإجمالىّ بكذب أحد التّخصيصين فليس دلاله العام المزبور اعنى أكرم العلماء الاّ زيدا على كلّ من العمرو و البكر الاّ دلاله تضمّنيّه فقط من دون التزام

و من هنا تعرف الكلام فى قوله و أيضا(-إلخ-)لمنع ما ادّعاه من الدّلاله الالتزاميّه كما تعرف وجهه مما ذكر و لو فرض العلم من الخارج بالتّلازم بين عمرو و بكر فى الدّخول و الخروج فهو غير مفيد فى المقام إذ كما انّ قوله أكرم العلماء إلا زيدا يدل بالتزام دخول كل من عمرو و بكر على دخول الآخر و خروج زيد كذلك يدل أكرم العلماء الاّ عمرا و بكرا بالتزام دلالته على خروج كلّ من العمرو و البكر على خروج الأخر و دخول زيد فيتكافئان من هذه الجهه بل دلاله الثّانى أقوى من الأوّل لأنّ دلالته على الملزوم و هو خروج عمرو و بكر بالنّصوصيّه و دلاله الأول على دخولهما بالعموم نعم دلاله الأوّل على خروج زيد الدّالّ بالالتزام على دخولهما بالنّصوصيّه و دلاله العام الثّانى على دخول زيد الدّال بالالتزام على خروجها بظهور العموم لكنّ الأقوائيّه للثّانى(-ح-)بالتّعدد فيصير المتحصّل انّ لكلّ من العامّين خمس دلالات متنافيه للآخر فان أكرم العلماء الاّ زيدا باعتبار دلالته على دخول كلّ من عمر و بكر يدلّ على دخول الأخر و خروج زيد فهذه اربع دلالات التزاميه على دخولها فى الحكم و خروج زيد عنه مضافا الى دلاله العامّ بالتّضمّن على دخول نفس عمرو و بكر فيه و الخامس دلاله الاستثناء و هو الاّ زيدا على دخول عمرو و بكر بالالتزام و هذا نصّ بحسب الملزوم بخلاف الدّلالات السّابقه فإنّها ظاهره بحسب الملزوم بمقتضى ظاهر العموم و كذا أكرم العلماء الاّ عمرا أو بكرا له خمس دلالات فانّ دلالته على عدم دخول كلّ من عمرو و بكر يدلّ بالالتزام على دخول زيد و على خروج الأخر المستلزم لدخول زيد ايضا فهذه اربع دلالات التزاميّه ناصّه بحسب الملزوم و الخامسه دلالته بالالتزام على خروجهما من حيث دلالته بالتّضمّن على دخول زيد المستلزم لخروجهما لما فرض من التّلازم بين دخول كلّ من المستثنيين و خروج الأخر و هذه الدّلاله ظاهره بحسب الملزوم لظاهر العموم بتساوى الدّلالات فى الطّرفين فلا ترجيح بحسب الدّلاله بل يمكن ان يقال(-ح-)بترجيح الثانى لما عرفت من كون اربع دلالات منه ناصّه بحسب الملزوم بخلاف الأوّل فإنّ الناص منه بحسب الملزوم دلاله واحده و(-ح-)فمقتضى القاعده الحكم بخروج عمرو و بكر و دخول زيد فى العموم لا العكس كما هو مدّعى المعترض هذا مضافا الى منع كون الدّلاله الالتزاميّه الغير اللّفظيّه من الظّواهر اللّفظيّه حتّى يكون التّرجيح بها ترجيحا للاظهر على الظّاهر بل هى من قبيل اماره خارجيّه موافقه لمدلول أحد المتعارضين يعدّ من المرجّحات الخارجيّه بعد تساقط المتعارضين لعدم إمكان الجمع الدّلالىّ بينها هذا مع انّ الدّلاله الّتى تعتبر مرجّحه لأحد المتعارضين لا بدّ و ان يكون دلاله يكون رفع اليد عنها محذورا زائدا على رفع اليد عن المعارض الموافق لها حتى يكون الأخذ بالمعارض الأخر طرحا لدليلين و إلغاء لدلالتين و هيهنا ليس(-كذلک-)إذ يرفع اليد من المعارض الموافق لهذه الدّلاله يرتفع موضوع الدّلاله لا انّه يرفع اليد عن دلاله متحقّقه فى محلّها و بيان أوضح الأخذ بظاهر أكرم العلماء الاّ عمرا و بكرا أو طرح ظهور أكرم العلماء فى شموله لهما فليس فيه الاّ طرح دلاله تضمّنيّه مطابقيّه للعام الثّانى بالعام الأول الا طرح دلاله تضمّنيّه مثلا و اربع دلالات التزاميّه إذ لا التزام مع سقوط الملزوم الاّ ان يقال انّ ذلک انّما يتمّ لو قلنا بسقوط الدلاله على الملزوم موضوعا بمعنى سقوط الدّلاله موضوعا و امّا إذا قلنا بكون ذلک سقوطا لها حكما بمعنى انّه

ساقط عن دليل وجوب العمل مع ثبوت ذات الدّلاله فالدّلاله على اللاّزم و الملزوم موجود فعلا الاّ انّه لا يجب العمل بهما لوجود؟؟؟؟ المعارض و هذا معنى الطّرح كما هو الظّاهر من لفظه و الاّ كان العمل بالدّليل المخالف جمعا لا طرحا لكن ذلك انّما يتمّ بعد تسليم كون المقام من باب التّعارض و الطّرح و المفروض بناء المقام على الجمع الدّلاليّ و دعوى المعترض انّ العام الأقل استثناء اطهر من العام الأكثر استثناء بالأظهريّه لما ادّعاه من اجتماع جهات الدّلالات فيه أكثر ممّا ثبت فى الأخر على نحو ما ادّعيناه من الأظهريّه مع توافق الدّلالات اللّفظيّه فى أحد المتعارضين دون الأخر هذا و لكنّ الإنصاف انّ القدر المتيقّن مما ذكرنا من كون توافق الدّليلين المتعارضين لثالث يوجب تقديمهما عليه بالأظهريّه إنما هو فى ما إذا توافقا فى المفهوم بان يعدّ كلّ منهما مكرّرا للآخر بلفظه أو بما يرادفه و امّا إذا اختلفا فى المفهوم و توافقا فى المنافاه لذلك الدّليل المعارض فلا يحصل من نفس اجتماعهما ظنّ بمدلول أحدهما من نفس اللّفظين و لا بكلّ منهما نعم قد يصير الظّنّ بتحقّق مدلول أحدهما لا بعينه أقوى من الظّن الحاصل لكلّ منهما لو فرض انفراده لكنّه ظنّ مستند الى استبعاد المجاز فى لفظين و ان كانا متباينين فى المدلول بالكلّيه أكثر ممّا يستبعد اللّفظ الواحد نظير ما إذا أخبر شخص بإخبارات كثيره فإنّه يحصل الظنّ بصدق بعضها إجمالا أكثر من الظّن بكلّ منها لو فرض انفراده و هذا الظنّ مستند الى استبعاد عارضى لا يثبت به الأظهريّه اللّفظيّه المعتبره فى باب الجمع الدّلاليّ و امّا اختلاف المفاهيم فيما نحن فيه فهو ظاهر فانّ مفهوم السّلطنه على المال مغاير لمفهوم عدم جواز تصرّف الغير فى ماله مع تغايرهما فى الموضوع و من هنا تعرف التّغاير بين لا يجوز التّصرّف بالنّسبه إلى المصدق و المتصدّق من حيث تغايرهما فى الموضوع و ان توافقا فى المحمول مضافا الى انّهما من مصداق عامّ واحد و قد مرّ عدم التّعاضد هناك و كذا الظّاهر انّ تعاضد روايتى لا يجوز لأحد ان يتصرّف و روايه لا يحلّ مال امرء الاّ بطيب نفسه ايضا من قبيل التّعاضد بالأماره الخارجيّه لا من قبيل الأظهريّه لاختلافهما مفهوما و ان تداخلا مصداقا فى الجمله بناء على انّ الثّانى يشمل الإمساك دون الأوّل و لذا عدوّا العامّ الموافق لأحد الخاصّين المتعارضين من التّرجيح لأحد الدّليلين بالمرجّح الخارجيّ على بعض الوجوه بل الظّاهر كون مطلق المتخالفين كذلك و ان كانا متساويين و متّحدين فى المصداق إذا لم يظهر من الدّليل اعتبار أحدهما من حيث المعرفيّه للآخر و الاّ فالظّاهر ثبوت الأظهريّه(-ح-)بالتّوافق مع انّ الأظهريّه بموافقه الدّليلين حاصل فى طرف المعارض ايضا لتوافق الآيتين فى المفهوم بمقتضى تفسير الرّوايه للعقد بالعهد أو بعد تقييد العهد بالمعاهده فى بعض الآيات الّتى لا يكون الاّ بين الاثنين بناء على كون مفهوم العقد ايضا كذلك و امّا دعوى توافق روايتى النّاس مسلّطون و لا يحلّ من حيث موافقه المدلول الالتزاميّ للأولى للمفهوم المطابقى للرّوايه الثّانيه من حيث انّ السّلطنه المطلقه على المال تقتضى السّلطنه على إبقائه و هى منافيه السّلطنه الغير على انتزاعه عنه بدون اذنه و رضاه أو من حيث شمولها لما بعد عقد الغير عليه من دون اذنه فقد عرفت الجواب عنها و انّ الدّلاله الالتزاميّه ليست من الدّلالات

اللفظيّه المبحوث عنها فى المقام و قد مرّ توضيح ذلک و(-ح-)فان ثبت حکومه روایه لا يجوز التصرّف الجارى فى طرف المصدّق على الآيتين الكريمتين فيقدّم عليها و حيث لم يتحقق لنا ذلک فمقتضى القواعد تقديم الآيتين امّا للأظهريّه على ما قدّمناه و امّا للترجيح بالقرآنيّه و التعاضد و قوّه المضمون بالشهره الفتوائيه على نفوذ المصدّق قوله قدّس سرّه و هل يجوز إعطائها للهاشميّ اختلفوا فى جواز إعطاء الصّدقه الواجب غير الزكاه كالكفّارات و نحوها للهاشمى من غير الهاشمى فالمحكى من جماعه من أساطين القدما المنع بل استظهر منهم دعوى الإجماع و لم يحک الخلاف فى ذلک ممّن تقدّم على العلامه قدّس سرّه فى بعض كتبه ثم وافقه جماعه من الاعلام و مستند المنع الأخبار الكثيره الدّاله على حرمه مطلق الصّدقات على بنى هاشم و القدر المتيقّن الخروج منها هى الصّدقات المندوبه فيبقى الواجب باقيه تحتها مضافا الى إطلاق معاقد الإجماعات المحكيّه فى خصوص روايه أحمد بن محمّد المعطوف فيها الزكاه على الصدقه فى حكم عدم الحلّ مع تكرار لا فى المعطوف و مقتضى العطف المغايره و لو بالعموم و الخصوص خصوصا مع تكرار لا فى المعطوف و مستند الجواز الأخبار المستفيضه الحاصره للصدقه المحرمه على بنى هاشم فى الصّدقه المفروضه المطهّره للمال كما فى خبر الشّحام أو الزكاه المفروضه كما فى خبر الأخر أو فى الزكاه كما فى خبر إسماعيل بن فضيل الهاشمى أو الصدقه الواجبه على النّاس كما فى خبر جعفر بن إبراهيم الهاشمى بناء على استظهار الزكاه من الصّدقه الواجبه فيه لكنّه غير نقىّ السّند بل موهونيّتها بعدم ظهور عامل بها قبل العلّامه الكاشف عن ثبوت خلل فيها عندهم سندا أو دلاله مع إمكان المناقشه فى الثانى دلاله بان حمله على خصوص الزكاه مع كون الصدقه المذكوره فيه أعمّ من ذلک باعتبار ظهور للمطهّره للمال فى الاختصاص بالزكاه فان غيرها ليست بمطهّره للمال و يمكن المناقشه فيه باحتمال كون الوصف واردا مورد الغالب كما فى توصيف الربائب بالكون فى الحجور فى الآيه الكريمه و يؤيّده ظهور الاتّفاق بينهم فى حرمه زكاه الفطره ايضا على الهاشمىّ مع عدم كونه مطهّرا للمال و لو احتمل المطهريّه فيه ايضا لعدم اعتبار السنخيّه بين المطهّر بالكسر و المطهّر بالفتح جرى ذلک فى جميع الصّدقات الواجبه و(-ح-)يكون الرّوايه دالّه على خلاف المدّعى و كذا الرّوايه الأخيره فإنّ الصّدقه الواجبه المذكوره فيها أعمّ من الزكاه و دعوى ظهورها فى خصوص الزكاه باعتبار العهديه المستفاده من اسم الإشاره المذكوره فيها خبيرا؟؟؟؟ له عليه السّلام انما تلک الصّدقه المفروضه على النّاس ليست ممّا يظمئن بها لعدم ثبوت عهديّه خصوص الزكاه و كذا الإسناد فى الظهور الى عموم الناس بدعوى كون الواجب على جميع النّاس هى الزكاه لا غيرها من الصّدقات الواجبه كما قد يحكى عن بعض أساطين مشايخه لمنع كون النّاس من الألفاظ الظاهره فى العموم و منع وجوب الزكاه فعلا على جميع النّاس حتّى على نحو الاستغراق العرفيه و لو أريد الأعم من المشروط فهو ثابت فى جميع الصّدقات الواجبه قوله(-قدّه-)فالأجود استصحاب الضّمان لا يقال ان المورد من موارد التمسّک بالإطلاق لا الاستصحاب لان مقتضى إطلاق قوله عليه السّلام على اليد ما أخذت منطوقا و مفهوما ثبوت الضّمان على جميع التقادير و عدم سقوطه بغير التأديّه مطلقا حتّى بالتّصدق من

قبل صاحبه و(-ح-)يثبت الحكم فى مورد السّبق بيد الضّمان بالرّوايه الشّريفه و فى غير المسبوق به بعدم القول بالفصل الا ان يدّعى الإجمال فى لفظ يؤدّى و احتمال شموله لمثل التّأديه إلى الفقير باذن المالك الحقيقى و يدّعى انّ القاعده المستفاده من الرّوايه الشّريفه حكم طبيعى لا ينافى سقوطها ببعض المسقطات فإذا شكّ فى سقوط الضّمان ببعض ما يحتمل كونه مسقطا احتاج فى نفيه الى الاستصحاب كما إذا شكّ فى كون الإبراء من هذا الضّمان قبل حصول التّلف مسقطا له فلا يشتغل ذمّته بالمثل أو القيمه بعد التّلف فإنّه يحتاج فى نفيه الى الاستصحاب مضافا الى انّ ظاهر قوله عليه السّلام لانّ المتيقّن هو ارتفاع الضّمان بالتّصرّف الّذى يرضى به المالك انّ الخارج هو هذا الفرد و الباقى هو الفرد من التّصرّف الّذى لا يرضى به المالك فيكون الدّليل على الضّمان فى هذا الفرد هو أصاله الإطلاق فى الرّوايه لا الاستصحاب الّا ان يأوّل بأنّ المراد انّ المتيقّن هو ارتفاع الضّمان بالرّضا بالتصدق و الحاصل انّ مقتضى ظاهر التّعليل هو كون التّمسّك بالإطلاق لا الاستصحاب قوله(-قدّه-)امّا تحكيما للاستصحاب حيث يعارض البراءه و لو بضميمه عدم القول بالفصل لعلّ الوجه فى التحكيم انّ المستفاد من عدم القول بالفصل فى المورد هو ثبوت حكم فى مورد البراءه موافق للاستصحاب فى اعتباره على وجه يكون قائما مقام العلم فيكون حاكما على البراءه الثابته؟؟ فى موردها بنحو قوله رفع عن أمّتى تسعه الّتى منها ما لا يعلمون و ان قلنا بكون مقتضاه نفى الحكم الظّاهرى الشّرعىّ على خلاف البراءه فى موردها بخلاف ما لو قلنا بكون الحكم المستفاد من عدم القول بالفصل هو الحكم الظّاهرىّ على خلاف مقتضى البراءه لا على وجه يكون هذا الحكم بمنزله الاستصحاب فى قيامه مقام العلم فإنّه يكون معارضا للدّليل المزبور للبراءه فيدور الأمر بين تخصيصه و تخصيص دليل الاستصحاب و لعلّ تقديم الأوّل أظهر لكونه فى مقام الامتنان و امّا لو كان الملحوظ فى الطّرف الأخر هو البراءه العقليّه أو اللّفظيّه المساوقه لها فيقدّم الأصل الظّاهرىّ الشّرعىّ على خلافها(-مط-)و ان لم تكن جعله على نحو يقتضى قيامه مقام العلم لكون الأصل الشّرعىّ على خلاف البراءه العقليّه واردا عليها أو حاكما على ما يساوقها من أدلّتها اللّفظيّه و يمكن ان يورد على ما ذكر من وجه التحكيم بأنّ التّعارض بعد فرض عدم القول بالفصل بين الاستصحاب فى مورد و البراءه فى مورد أخر و من المعلوم عدم ثبوت تحكيم هناك و ثبوت حكم أخر موافق للاستصحاب فى نحو الجعل فى مورد البراءه حتى يكون واردا أو حاكما عليها فرع على علاج التّعارض المزبور فإثبات رفع التّعارض بذلك دور ظاهر و ببيان أخر انّ التّقريب المزبور انّما يتمّ لو كان دلاله دليل الاستصحاب على ثبوت الحكم فى مورد السّبق بالضّمان فى مرتبه واحده و امّا لو كان دلالته على الحكم الثّانى تابعا لثبوت الدّلاله الاولى المفروض ابتلائها بالمعارض فلا يعقل دفع معارضه الملزوم المتبوع بثبوت لازمه تابعه المتوقّف ثبوته على ثبوت الملزوم بدفع معارضه للزوم الدّور الواضح و(-ح-)فمقتضى القاعده تساقط دليلى الاستصحاب و البراءه و الرّجوع الى البراءه العقليّه ان لم يرجّح دليل البراءه بما تقدّم هذا إذا فرضنا المعارض الدّليل اللّفظىّ المتقدّم على البراءه و امّا إذا فرض

المعارض الحكم العقلى بالبراءه فالمتعيّن تقديمه على الاستصحاب بل لا يتصوّر هنا تعارض أصلا لعدم قصور التعارض بين القطعى و غيره و من المظاهر انّ البراءه العقليّه قطعىّ فى مورده و توضيح الحال انّ عدم القول بالفصل امّا ان يدّعى ثبوته بين الحكمين الواقعيّين فى صورتى المسبوق بيد الضمان و غير المسبوق به و(-ح-)فلا مانع من التزام اختلاف حكمها فى الظاهر إذا اقتضتها الأصول لأنّ المكلف و ان فرض ابتلاؤه بهما معا كما إذا قبض المالين مجهول المالك و تصدق بهما مع سبق يد الضّمان بالنّسبه الى أحد المالين دون الأخر ثم ظهر مالكاهما فلم يرضيا؟؟ بالتصدّق فان رجع الغرامه إلى الأول دون الثّانى لا يحصل به قطع و لو إجمالا بمخالفه تكليف واقعى لاحتمال ان يكون الحكم فيها معا عدم الضّمان و قد تقرر فى محلّه جواز العمل بالأصلين المتخالفين للواقع مع عدم لزوم مخالفه عمليّه للتّكليف المعلوم و امّا المفتى فهو و ان كان يعلم انّه يلزم من العمل بفتواه مخالفه تكليف واقعىّ بالنّسبه إلى مجموع المكلّفين حيث انّه فى الفرض السّابق امّا ان يكون أخذ المالك لما أخذه من غرامه أحد المالين أكلا لمال الغير بدون رضاه و هو محرّم أو انّ عدم دفع المصدّق لغرامه المال الأخر إلى المالك مع عن الغير لما يستحقه و هو محرّم الاّ انّه من باب العلم الإجمالى بثبوت تكليف إلزامىّ بين المكلّفين و ذلك لا يوجه تنجّز ذلك التّكليف عليهما فيجوز لهما العمل بمقتضى الأصلين و ان علما إجمالا بوقوع محرّم فى الخارج و صدوره على أحدهما و جواز الفتوى تابع الحكم المستفتى فإذا فرض كون حكم كلّ منهما جواز العمل بمقتضى الأصلين فلا با؟؟؟؟يفتى المفتى فذلك نظير فتوى له بعدم وجوب الغسل على كلّ من واجدى المنى فى الثبوت المشترك مع انّه يلزم من عملهما بذلك صدور حرام من أحدهما واقعا و هو ترك الصّلوه مع ان الطّهاره عن حدث الجنابه و لو فرض عدم القول بالفصل(-ح-)فى الحكم الظّاهرىّ بين موردين فاما ان يكون الحكم فى الطّرفين عقليين أو شرعيين أو أحدهما عقليّا و الأخر شرعيّا فان كان كلاهما عقليين كما إذا فرض العمل بالضمان فى المسبوق بيد الضامن من جهه قاعده الاشتغال العقلى بدعوى انّ الاشتغال بعهده المال بواسطه اليد المضمنه معلوم و لا نعلم الخروج عن هذه العهده إلاّ ببذل غرامه المال بعد التصدق لو طلبه المالك إذ لم يمض التّصدّق له فيجب بحكم؟؟ العقل تحصيلا للبراءه اليقينيّه من؟؟؟ العلم بالاشتغال و(-ح-)فلا يتصوّر معنى؟؟ لدعوى عدم القول بالفصل على وجه يفيد اتحاد الحكم فى الموردين لأنها ان كانت راجعه إلى دعوى اتحاد حكم العقل فيها بان يحكم فى كليهما بالاشتغال أو فى كليهما بالبراءه فهذا غير ممكن مع فرض اختلاف مناط حكمه فيما بالاشتغال و البراءه كما هو المفروض و ان كانت راجعه إلى دعوى انّ الشّارع تصرف فى أحد الموردين على وجه يوجب موافقه للآخر فى أصل الحكم و ان اختلفا فى سنخه بان يكون أحدهما عقليّا و الأخر شرعيّا بأن ألزم فى مورد البراءه النقليه بالاحتياط الموافق حكم العقل بالاشتغال فى الطّرف الأخر أو رخص فى ترك الاحتياط فى مورد الاشتغال العقل ليوافق حكمها بالبراءه فى الطّرف الأخر فذلك انما يفيد فى وحده الحكم إذا علم أحد التصرّفين المزبورين من الشارع تفصيلا و امّا مع العلم الإجمالى بذلك فلا يفيد شيئا لأن هذا

العلم الإجمالىّ ليس بيانا لتكليف فى مورد البراءه حتّى يثبت به تكليف يوافق الاشتغال فى الطّرف الأخر و لا مؤمّنا عن العقاب فى مورد الاشتغال حتّى يثبت به رخصه فى التّرك يوافق البراءه فى الطّرف الأخر و الحاصل انّ حال العقل بعد هذا العلم الإجمالىّ و قبله مساويه فى ثبوت مناطى حكميه فى الموردين و قد يتوهّم انّ العلم الإجمالى بأحد التصرّفين من الشّارع بيان لمورد البراءه فإنّ العلم الإجمالىّ بيان كالعلم التفصيل يوجب رفع حكم العقل بالبراءه و هو وهم لانّ العلم الإجمالى الرافع للبراءه هو العلم الإجمالىّ بالتّكليف لا مطلق العلم الإجمالى الشّامل للعلم بوجود تكليف و عدم أخر و الاّ فكلّ شكّ فهو علم إجمالى بوجود المشكوك أو عدمه و هذا ظاهر جدّا و لو كان الحكم فى أحد الطّرفين شرعيّا و فى الطّرف الأخر عقليّا كما إذا قلنا بالضّمان فى المسبوق بيد الضّمان بالاستصحاب و فى غيره بالبراءه العقليّه ففى هذا الفرض ايضا لا يمكن العلم الإجمالى بارتفاع مناط البراءه العقليّه عن موردها أو رفع الحكم الشّرعىّ عن الطرف الأخر لأنّ مناط البراءه العقليّه دائما اما معلوم الوجود أو معلوم العدم و لا يتصوّر الشّكّ اللاّزم للعلم الإجمالىّ فلا بدّ فى دفع البراءه من دعوى إجماع بسيط على رفعه فلو ادّعى عدم قول بالفصل فى المقام فلا بدّ ان يكون راجعا الى العلم الإجمالى إما بجعل تكليف ظاهرى من الشّارع فى مورد البراءه أو رفعه لدليل الاستصحاب و تخصيصه فى الطّرف الأخر لكن ذلك لا يجدى فى رفع البراءه النقليّه عن موردها لما مرّ فى الصّوره السّابقه بعينها فيبطل بذلك الاستصحاب فى الطّرف الأخر لعدم معارضه الظّنى القطعىّ و لا يجدى فى ذلك كون الحكم بثبوت التّكليف فى مورد البراءه اللاّزم للاستصحاب فى مورده واردا على البراءه العقليّه لما عرفت من انّ ذلك انّما يجدى إذا كان دلاله دليل الاستصحاب على ثبوت الحكم فى مورد البراءه مع ثبوته فى مورده فى مرتبه واحده و امّا إذا كان دلالته على ثبوت الحكم فى مورد البراءه تابعا و لازما لدلالته على ثبوت الحكم فى مورد أخر فلا و قد مرّ البيان فى ذلك و لو كان الحكم فى كلا الطّرفين شرعيّا كما لو قلنا فى مورد الإثبات بالاستصحاب و فى مورد النّفى باستصحاب عدم اشتغال الذّمه بالمثل أو القيمه الثّابت قبل التّصدّق بناء على جريان الاستصحاب فى الإعدام و ان لم يترتّب عليها حكم شرعىّ ثبوتىّ فالظّاهر سقوط الاستصحابين و الرّجوع الى البراءه فى الجميع بناء على عدم كون مورد السّبق بيد الضّمان الاشتغال العقلىّ و الاّ تعيّن الرّجوع اليه فيختلف الموردان(-ح-)بالبراءه و الاشتغال كما فى الصّوره الاولى و لا يجدى فى تقديم الاستصحاب الوجودىّ فى المقام كون استصحابه حاكما على استصحاب عدم الضّمان لما تقرّر من حكومه استصحاب حرمه العصير الزّبيبىّ على تقدير الغليان على استصحاب الإباحه الثابته قبل الغليان فان استصحاب حكم اليد المضمّنه راجع الى استصحاب اشتغال الذّمه بالبدل على تقدير التّلف الثّابت قبل التّصدّق و الاستصحاب الأخر راجع الى استصحاب الفراغ الفعلى الثّابت قبل التّصدّق لما مرّ فى وجه عدم حكومه الدّليل الدّالّ بالالتزام على ثبوت الحكم فى مورد البراءه عليها و حاصله انّ الورود انّما يكون مع اتحاد المورد لا مع الاختلاف و اتحاد مورد اللاّزم لا يجدى بعد فرض كون المعارض هو الملزوم الممنوع مضافا

الى إمكان استصحاب عدم الملازمه الثّابت قبل التصدّق فانّ التّلف فيه لم يكن موجبا للضّمان و ملازما له و كذا الحال لو فرض المعارض مثل قوله عليه السّلم رفع عن أمّتى تسعه و عدّ منها ما لا يعلمون بناء على دلالته على عدم جعل شرعىّ تكليفىّ حتّى فى مورد البراءه العقليّه حتّى يعارض ما دلّ على ثبوت حكم مخالف للبراءه فى موردها فانّ حملها على ما يساوق حكم العقل بالبراءه مناف لمقام الامتنان على هذه الأمّه فإن البراءه العقليّه لا تختصّ بأمّه دون أخرى فإنّ التّعارض و التّساقط متحقّق ايضا هنا و المرجع(-ح-)هو البراءه العقليّه فى الجميع بناء على ما هو الظّاهر عندنا من عدم كون المسبوق بيد الضّمان من موارد الاشتغال لكن ذلك انّما يكون إذا كان الثّابت بالملازمه هو مطلق الحكم التّكليفىّ لا-الحكم التّكليفىّ المشابه للحكم الاستصحاب الحاكم على ما يكون موضوعه الغير المعلوم و الاّ كان الاستصحاب حاكما على هذا الدّليل للبراءه و الاشكال بأنّ التحكيم فى الدّلاله الالتزاميّه غير مفيد قد عرفت الجواب عنه و قد يقال انّه إذا كان مقتضى الامتنان المستفاد من الرّوايه الشّريفه هو رفع الحكم فى الظّاهر مع الجهل بثبوته الواقعىّ فلا-فرق فى المنافاه لمقتضى هذا الامتنان بين كون الدّالّ على ثبوت الحكم فى الظّاهر مع الجهل بثبوته فى الواقع فى صوره التّخصيص أو بصوره الحاكم و الحاصل انّ دليل الاستصحاب و ان كان حاكما على نفس مدلول الرّوايه من حيث هى الاّ انّه معارض لها باعتبار المناط المستفاد منها المقتضى لعدم الحكم الظّاهرىّ بخلاف الحكم الواقعى المجهول بقبول مطلق يعنى بأىّ تعبير كان سواء كان بعباره رفع الموضوع للرّوايه أو برفع حكمها و الجواب انّ مقدار الامتنان المستفاد من الرّوايه فى رفع الحكم المجهول بحسب المورد تابع لمقدار دلاله لفظ الرّوايه فإذا كان مقتضى مدلولها اللّفظىّ بحسب الجمع العرفىّ بينها و بين دليل الاستصحاب هو الرّفع فى غير مورد الاستصحاب تبيّن بذلك مقدار الامتنان بحسب المورد فيكون دليل الاستصحاب مثبتا لمورد الامتنان لا منافيا و معارضا له نعم لو كان هناك دليل مستقلّ دالّ يقتضى الامتنان بالرّفع بقول مطلق بالمعنى المتقدّم كان دليل الاستصحاب معارضا له و هو مع انّه لم نعثر عليه خارج عن محلّ البحث و هو ملاحظه المعارضه بين دليل الاستصحاب مع الرّوايه الشّريفه و قد يدّعى انّ العلم الإجمالىّ بعدم اراده فرد من الاستصحاب أو من حديث الرّفع لا-يمنع من العمل بعموم دليل الاستصحاب لخروج حديث الرّفع من مورد ابتلاء المكلّف إذ لا يترتّب على أصاله عدم تخصيصه اثر عملىّ للمكلّف بل و لا العلم بعدم تخصيصه يفيد أثرا للمكلّف و فائده له إذ البراءه العقليّه من الواقع يكفى فى ثبوتها عدم العلم بثبوت التّكليف فى الظّاهر على خلافه و لا يحتاج إلى إثبات عدم التّكليف الظّاهرىّ بالعلم أو الأصل نعم بناء على ما اختاره المصنّف(-قدّه-)من انّ الضّرر المحتمل الغير العقابى يجب دفعه و انّ العقل يحكم بالاحتياط من هذه الجهه الاّ ان يثبت دليل شرعىّ على البراءه الكاشف من تدارك الضّرر المحتمل على تقدير ثبوته واقعا احتجنا؟؟ إلى أدلّه البراءه اللفظيّه فى البراءه من هذه الجهه إذ انكشاف التّدارك الموجب لحكم العقل بالبراءه متوقّف على ثبوت الأدلّه اللّفظيّه الشّرعيّه فيدخل بذلك فى محلّ

الابتلاء بتحقّق التّعارض قوله(-قدّه-)و لو بضميمه عدم القول بالفصل لا يخفى انّ عدم القول بالفصل انّما يكون حجّه إذا كان ائلا الى القول بعدم الفصل يعنى الإجماع على عدم الفصل بين المسئلتين و ذلک غير معلوم بل الظّاهر انّ إطلاق كلّ من القولين مستند إلى إطلاق دليله فانّ المثبت للضّمان يتمسّک مثلا بروايه السّرائر و إطلاقه يقتضى الضمان فى الصورتين و هكذا غيرها مما يقتضى الإطلاق على تقدير ثبوت أصل الدّلاله كروايتى وديعه اللّصّ و المانع يتمسّک مثلا بظهور روايه عامل بنى أميّه من جهه دلالتها على نفى الضّمان من حيث السّكوت فى معرض البيان أو يتمسّک بالبراءه العقليّه أو الشّرعيّه فى الموردين و لم يعلم من حالهم إطلاق الثّبوت أو النّفى مع قصر الدّليل على بعض الموارد تمسّكا بعدم القول بالفصل قوله(-قدّه-)و امّا المرسله المتقدّمه عن السّرائر يتوقّف الاستدلال بها على ثبوت جابر لها من هذه الجهه و لم يثبت و ان حكى عن بعض الأساطين الإجماع على عدم الضّمان مع الردّ قوله قدّس سرّه وجوه أقواها الأوّل لما عرفت من كون الضّمان فيما نحن فيه على خلاف القاعده فلو ثبت فإنّما يثبت من مثل مرسله السّرائر و مقتضاها الضّمان بالردّ مضافا الى كونه مقتضى الأصل كما أشار إليه قدّس سرّه فان قلت بناء على كون الإجازه فى الفضولىّ كاشفا عن ثبوت الملكيّه من أوّل الأمر يكون فى ما نحن فيه طلب الأجر الّذى هو بمعنى الإجازه كاشفا عن ثبوت الأجر له من أوّل الأمر و مقتضى وحده السياق فى الفقرتين ان يكون طلب العزم الّذى هو فى معنى الرّد كاشفا عن ثبوت الضّمان من أوّل الأمر قلت قد مرّ الإشاره فى البحث الى انّ المورد غير منطبق على قاعده الفضولى لاقتضائها دوران الصّحه مدار الإجازه وجودا و عدما و المفروض فى المقام ثبوت الصّحه(-مط-)سواء أجاز أورد مضافا الى ما تقرّر فى محلّه من الكلام فى صحّه الفضولىّ فيما يتوقّف صحّته على قصد القربه كالوقف و سائر الصّدقات و على تقدير القول بالصّحه فالظّاهر فيه النّقل دون الكشف لما دلّ على ترتّب صحّتها على قصد القربه المنافى لدعوى الكشف و دعوى ثبوت عدم القول بالفصل فى موارد صحّه الفضولى بين ما يتوقّف على قصد القربه و غيرها ليكون ذلک دليلا على تقييد ما دلّ على توقّف الوقوف و الصّدقات على قصد القربه بغير صوره وقوعها على وجه الفضولىّ ممنوعه لعدم العلم بذلک و عدم دليل يشهد به قوله(-قدّه-)و امّا الاستفاده ذلک من خبر الوديعه التّمسّک به ايضا محتاج الى جابر فى الدّلاله لعدم ظهور الوجه فى هذه الاستفاده قوله(-قدّه-)ثمّ الضّمان هل يثبت بالتّصدّق و أجازته رافعه لا يخفى انّ الاحتمالين اللّذين ذكرهما فى الرّد من كونه من ثبوت الضّمان من حينه أو حين الرّدّ آت هنا أيضا فإنّ الإجازه أيضا يمكن ان يحصل به رفع الضّمان من حينها أو من حين التّصدّق و يمكن الاستدلال على كون الإجازه كاشفا عن وقوع الصّدقه له من أصلها بما أشرنا سابقا دلاله كلام المصنّف قدّس سرّه عليه من انّ القدر المتيقّن الخروج من دليل الضّمان هو التصدّق الّذى يرضى به المالک فإنّه ظاهر فى الكشف بما أشرنا إليه فيما مرّ قوله(-قدّه-)و من ظاهر الرّوايه المتقدّمه فى اللّقطه المراد بها روايه اللّصّ و ظاهر كون النّشر على ترتيب اللّفّ مع مناسبه الوجهين السّابقين للاحتمالين الأوّلين كون ذلک

وجها لثالث الاحتمالات و هو احتمال كون الرّد كاشفا من ثبوت الضّمان من أوّل الأمر و لعلّ الوجه فى ذلك انّ الظّاهر من قوله عليه السّلم ان اختار العزم الّذى هو ما يعزم به يعنى المال الّذى هو فى ذمّه الغريم هو ثبوت العزم فى ذمّته قبل الاختيار و لا ينافى ذلك فرض استناد العزم الى مطالبته بمعنى عدم ثبوت شىء فى ذمّه المصدّق على تقدير عدم المطالبه رأسا لأنّ ذلك من مقتضيات الكشف كما تبيّن فى محلّه و لهذا غير المصنّف عن هذا المعنى بقوله أو يثبت بالرّدّ من حينه أو من أصله فإنّ الثّبوت بالردّ يعنى من أوّل زمان التّصدّق معناه ما ذكرناه فان قيل الرّوايه ظاهره فى الوجه الأوّل فإنّ مفهوم قوله عليه السّلم أوّلا فإن اختار الأجر فالأجر له و ان لم يختر الأجر فلا أجر له و عدم الأجر ملازم لثبوت الضّمان ظاهرا لبعد احتمال ان لا يكون له مع عدم المجىء أو عدم المطالبه رأسا لا أجر و لا عزم و لا يعارضه مفهوم قوله عليه السّلم و ان اختار العزم عزم له لانّ الظّاهر كون ذلك مفهوما للاوّل فيتعارض المفهومان فلا يثبت دلاله على ثبوت الضّمان مع فقد الأمرين جميعا و يمكن ان يكون وجه الاستظهار انّ مقتضى ظاهر السّياق كون كلّ من الأجر و العزم على نهج واحد من الثّبوت من أوّل الأمر أو من حين الإجازه أو الرّد و إذا استظهر كون أحد الأمرين ثابتا من أوّل الأمر كما مرّ فى السّؤال فالظّاهر كون كلّ منهما(-كذلك-)فكلّ منهما على فرض ثبوته ثابت من أوّل الأمر قوله(-قدّه-)لانّ ذلك من قبيل الحقوق المتعلّقه بتلك الأموال الظّاهر انّ المشار إليها هى الأموال الّتى وقع التّصدّق بها بقرينه قوله فى الوجه الثّانى من لزوم التّصدّق فلا حقّ لأحد فيه فانّ الظّاهر كون ذلك منعا للحقّ الّذى ادّعاه فى هذه العباره و للمانع(-ح-)المطالبه بدليل كونه حقّا لا حكما و عدم كونه على تقدير كونه حقّا من الحقوق المختصّه الغير القابل للانتقال كحقّ التّوليه و النّظاره و الخيار للأجنبىّ و قوله و المتيقّن من الرّجوع الى القيمه هو المالك يعنى رجوع المالك قابل لان يراد به كلّ من هذين المعنيين لكنّ الظّاهر من كلامه فى الفرع اللّاحق و هو ثبوت المصدّق الجزم بالحقيّه فيمكن ان يكون ذلك قرينه على إرادته المنع من الجهه الثّانيه قوله (-قدّه-)ثمّ انّ الضّمان لو ظهر المالك و لم يرض بالتصدّق(-إلخ-) الّذى يمكن الاستدلال به للضّمان فى المقام أمور الأوّل قوله عليه السّلام من أتلف مال الغير فهو له ضامن فانّ المصدّق متلف لمال المالك الواقعىّ بإخراجه عن ملكه و تمليكه إياه للفقير الثّانى قوله عليه السّلام على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى فإنّ المؤدّى لمال شخص الى غيره بالتّصدّق لا يكون مؤدّيا لعدم إيصال المال الى مالكه فيكون ضامنا له بمقتضى مدلول الرّوايه الشّريفه الحاصره لغايه الضّمان فى التّأديه إلى المالك الثّالث مرسله سرائر حيث انّها صريحه فى الضّمان و ثبوت العزم على المصدّق لو جاء المالك و لم يرض بالتصدّق و يمكن الجواب عن الأوّل بوجوه الأوّل منع صدق التّلف حقيقه بالنّسبه إلى المال بانتقاله من مالك الى غيره فانّ الظّاهر من تلف المال هو ذهاب عينه و انعدام ذاته لا مجرّد ذهاب صفه من صفاته و اعتبار من اعتباراته حتّى صفه ملكيته نعم لو أضيف التّلف إلى الماليّه فقيل تلف ماليّه الشّىء فظاهره ذهاب صفه ماليّته لكنّه غير ما نحن فيه بل الظّاهر ان ذلك من الاستعمالات المجازيّه الرّاجعه إلى نحو من التوسع فانّ الظّاهر العرفى من التلف هو ذهاب الذّوات و انعدامها لا ذهاب صفات الذّوات فلا يقال تلف سواد الجسم أو بياضه و لا تلف ضوء الشمس الى غير ذلك الثانى ما أشار إليه(-المصنف-)(-قدّه-)من انّ الظّاهر من دليل الإتلاف هو اختصاصه بالإتلاف على المالك لا الإتلاف له و التصدّق للمالك بعد ترفيض الشّارع فيه و وقوعه له إتلاف له و الحال انّ الظّاهر فى العرف من لفظ الإتلاف هو التّضييع و الإهلاك قال فى المجمع ذهب نفس الرجل تلفا اى هدرا و مثله فى الصّحاح بزياده غير مرتبطه بالمقام و صرف المال خصوصا إذا حصل الياس من انتفاع مالكه به فى دار الدنيا؟؟؟ انتفاعه به فى الدار الآخره؟؟؟؟؟ له و امّا قول(-المصنف-)(-قدّه-)و المفروض انّا انّما قلنا بالتّصدّق لكونه إحسانا فهو مخالف لما تقدّم منه قدّس سرّه من انّ هذا الوجه لا يصلح للتّأييد فضلا عن الاستدلال مع انّه لا يحتاج إتمام المقصود الى ذلك إذ يكفى فيه ثبوت احسانيّه التّصدق و لو بعد أمر الشّارع بوجوبه و وقوعه للمالك الثالث ان المصدّق محسن بالنّسبه إلى المالك عرفا و عقلا و شرعا فى صرف ماله الذى يأس من انتفاعه به فى الدّنيا فيما ينتفع به فى

الآـخره باذن عن؟؟؟ مالكه الحقيقى فى ذلك و ما على المحسنين من سبيل و الفرق بين هـذا الوجه و سابقه انّ الأوّل راجع الى التّخصيص و الثّانى إلى التخصّيص و ان كـان دليل الإحسان حاكما بالنسبه اليه إلاّ أنّ الحكومه أيضا تخصيص بحسب المعنى الرّابع انّ الأـمر بإتلاـف المال الموجب لضمانه حكم ضررىّ و الأمر به إضرار؟؟ بالمكلّف منفىّ بأدلّه نفى الضرر الخامس انّ المصـدّق ولىّ المالك بالنّسبه إلى التّصدق من ماله و الاّ كان اللاّزم إرجاع أمر مجهول المالك الى الحاكم الشّرعىّ فإنّه ولىّ من لا ولىّ له و الاّ لزم تخصيصه و الحاصل انّ الأمر بعد فرض نفوذ تصرّف المصدّق يدور بين كونه وليّا فلا يكون تخصيصا فى الدّليل المزبور يعنى المالك فإنّه ليس ممّا لا ولىّ حتّى يرجع امره الى الحاكم بخلاف ما لو لم يكن وليّا فإنّه يلزم تخصيصه لانّ المالك(–ح–)ممّن لاـ ولىّ له مع عدم كون الحاكم وليّا له و قد يورد على ما ذكرناه من استكشاف ولايه المصدّق بالتّقريب المزبور بأنّ مجرّد نفوذ التّصرّف لا يستلزم الولايه كما ذكروا ذلك فى ولايه عدول المؤمنين أو مطلقهم عند عدم وجود الحاكم الشرعى فيمكن نفوذ تصدّق المصدّق مع عدم ولايه على المالك و لا يلزم مع ذلك تخصيص فى الرّوايه لأنّ المقصود ثبوت ولاـيته عليه السّلام على من لاـ ولىّ له مع احتياجه إلى الولىّ و من عيّن الشّارع لماله مصرفا لا يحتاج إلى ولىّ بالنسبه الى ما له ذلك المال تمّ المجلّد الأوّل و يتلوه الثّانى فى أحكام البيع و الحمد للّه و الصّلوه لرسوله

المجلد ٢

[كتاب البيع]

[الكلام فى شروط المتعاقدين]

[مسأله المشهور بطلان عقد الصبى]

ص :١

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

(قوله قدّس سرّه)و إیصال الهدیه(-إلخ-)

یحتمل ذلک وجوها أربعه(الأوّل)ان یراد بذلک ترتیب الآثار المترتبه علی مجرّد الوصول کرفع ضمان العین المغصوبه بمجرّد وصولها الی مالکها و ان کان بفعل حیوان أو تطییر ریح(الثّانی)ترتیب الآثار المترتّبه علی الإیصال المطلق کالإقباض المعتبر فی الهبه کما إذا کان الوصول بتسبیب من الواهب لذلک و لو کان السّبب هو الرّیح کما إذا جعل الواهب العین فی مهبّ الرّیح حتّی یوصلها الی المتّهب و کذا فی الحیوان و الطّفل إذا کان إیصالهما بفعله و هذا أخصّ موردا من الأوّل لأنّ إذهاب الرّیح بلا تسبیب منه محقّق لموضوع الأوّل دون الثّانی و هذان الوجهان لا یتصوّر فیهما وجه للمحجوریّه و ان کان متصوّرا عقلا بان یقیّد الوصول أو الإیصال المؤثّر بان لا یکون بفعل صبیّ لکنّه غیر محتمل فی الشّرع و علیهما یکون الاستثناء منقطعا إذ لیس ذلک فی الحقیقه تصرّف من الصّبیّ(الثّالث)ان یکون المراد حکایه فعله و کشفه عن إهداء المالک أو اذنه فی قبضه فیکون معنی الاستثناء انّ فعل الصبی هذا لا یلغی فی جهه حکایته عن أحد الأمرین(الرّابع) ان یکون بملاحظه توسّطه فی إنشاء الهدیه أو الإقباض فیکون متّبعا فی ذلک و مؤثّرا فی وقوع الهدیه و تمامه و علیهما یکون الاستثناء متّصلا لکون الفعل المزبور تصرّفا من الصّبیّ فیکون داخلا فی عموم المستثنی منه (قوله(-ره-))فانّ الجواز مرادف للمضیّ(-إلخ-) لا یخفی انّ مقتضی الإطلاق فساد البیع الصّادر من الصّبیّ و ان کان مسبوقا بإذن الولیّ و مع هذا الإطلاق لا یضرّ عدم دلاله العباره علی عدم

ترتّب الأثر على بيعه الغير المسبوق بالاذن بعد لحوق اذنه فانّ فساد الفرد المسبوق بإذن الولىّ مستلزم لفساد الملحوق به بالأولويّه و الإجماع المركّب قطعا و يشهد لما ذكرناه من الإطلاق ما ورد فى العبد انّه لا يجوز نكاحه و لإطلاقه إلّا بإذن سيّده فانّ الاستثناء دليل العموم و مجرّد كون المراد من الجواز هو المضىّ لا يقتضى خروج الفرد المسبوق بالاذن عن الإطلاق حتّى ينحصر الموضوع فيما يستقلّ الصبى به من التّصرّفات فتعليل ذلک بكون الجواز مرادفا للمضىّ على ما يقضيه ظاهر العباره ممّا لم يعرف وجهه بعد(فان قيل)إذا كان مقتضى العباره على ما ذكرت فساد الفرد المسبوق بالاذن و صحّه الفرد الملحوق به حصل التّعارض فى مدلوله لبطلان هذا التّفصيل بالإجماع المركّب و ان كان العكس يعنى صحّه الفرد المسبوق بالاذن و فساد الملحوق به محتملا فيتساقط مدلول العباره فى الفردين جميعا فيحكم بصحّه الجميع بمقتضى إطلاقات صحّه البيع و سائر العقود الشّامله لبيع الصّبىّ(قلت)مقتضى ما مرّ عدم الدّلاله على فساد الفرد الملحوق بالاذن لا الدّلاله على الصّحه فلا تعارض هذا مع إمكان منع ما ذكر من كون المراد بالجواز المضىّ بمعنى ترتّب الآثار المطلوبه من المعاملات عليها حين وقوعها بل الأعمّ من ذلک و من الأهليّه و الاقتضاء لرتّب تلک الآثار عليها و لو معلّقا على شرط مترقّب كما فى بيع المكره المتوقّف مضيّه على الرّضا و كذا بيع مال الغير و بيع السّفيه و العبد قبل اذن السّيّد و الولىّ و كذا بيع الرّهن قبل اذن المرتهن فإنّ الصّبىّ الموضوع للحكم أعمّ من الحرّ و العبد و الرّشيد و السّفيه كما يشهد به استثناء السّفيه فى بعض روايات الباب و كذا المراد من بيعه و شرائه أعمّ من بيعه أو شرائه لمال غيره أو مال نفسه المتعلّق لحقّ غيره كالرّهن و غيره و من المعلوم عدم تحقّق المضىّ الفعلىّ فى الجميع بمجرّد البلوغ فلا بدّ من ان يكون المراد من المضىّ فى طرف المفهوم هو ما ذكرناه من المعنى الأعمّ فيكون هو المنفىّ فى طرف المنطوق ايضا فيصير المحصّل أنّ المضىّ بالمعنى الأعمّ الشّامل للاهليّه و الاقتضاء غير ثابت لمعاملات الصّبىّ ما دام صبيّا فإذا بلغ ثبت الجواز على أحد الوجهين فان كان رشيدا حرّا مختارا بايعا مثلا لمال نفسه الغير المتعلّق لحق الغير حقّا مانعا عن نفوذ تصرّفاته الفعليّه لا مطلقا ترتّب عليها الأثر الفعلى و ان فقد بعض تلک القيود ترتّب عليه الأهليّه و الاقتضاء و توقّف الفعليّه على حصول شرطها من اذن المالک أو المرتهن أو نفسه بعد رفع الإكراه و نحو ذلک من شرائط الفعليّه و حصر الموضوع على القسم الأوّل ممّا لم اعرف له وجها و يؤيّد ذلک كلّه فهم العلماء الاعلام قدّس سرّهم و عدم الإشاره فى شىء من اخبار الباب على الجواز مع اذن الولىّ كما ورد فى العبد و امّا ما ذكر من انّ استثناء السّفيه فى بعض تلک الاخبار شاهد على جواز تصرّفات البالغ بتقريب انّه لو كان المراد بالأثر الأعمّ من الفعلى لما جاز استثناؤه فانّ تصرّفات السّفيه جائز بالمعنى الأعمّ فيمكن الجواب عنها بمعارضه ذلک بالأخبار الأخر الغير المستثنى عنها ذلک فانّ عدم الاستثناء مع فرض الشّمول بقرينه تلک الاخبار

شاهد لإراده المعنى الأعمّ(فإن قيل)الأخبار محموله على اراده المعنى الأخصّ و التّخصيص بما عدا السّفيه و نحوه (قلت)اراده ما ذكرنا من المعنى الأعمّ أولى من ذلك لانّ ذلك راجع الى التّقييد المقدّم على التّخصيص انّ معنى اراده المعنى الأعمّ تقييد الجواز فى بعض موارده بفرض حصول الشّرط و هو اذن من بيده عقده المعامله (قوله(-ره-)و لا بمقتضى شبه العمد و هو الدّيه(-إلخ-) يمكن ان يقال انّ عدم المؤاخذه بمقتضى شبه العمد يعنى عدم أخذ الدّيه منه انّما هو لعدم المقتضى فإنّ ذلك ليس بشبه العمد موضوعا حتّى يقتضى أخذ الدّيه منه و لا موجب للتّنزيل منزلته حتّى يقتضى ذلك أيضا فإنّ عمد الصبىّ منزّل منزله الخطاء بالفرض الّا ان يقال انّ العمد عباره عن العمد الى الفعل ذاتا و تسبيبا للقتل فالعمد فيه من وجهين و مقتضى جعله منزله شبه العمد إلغاء العمد اليه من الجهه الثّانيه و مقتضى جعله بمنزله الخطاء إلغاء العمد فيه من كلتا الجهتين بالفرض إذ المفروض انّه لم يراع فيه العمديّه لا من جهه واحده و لا من جهتين

[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد]

قوله(-قدّه-)الّا ان يقال انّ وقوع بيع مال نفسه عن غيره(-إلخ-)

محصّله راجع الى انّ اعتبار كون المعامله لعمرو مثلا يقتضى عدم القصد إلى المعاوضه الحقيقيّه لامتناع قصد المعاوضه الحقيقيّه مع فرض كون المال لزيد بالنّسبه إلى عمرو كما انّ قصد المعاوضه الحقيقيّه ينافى قصد وقوعها لعمرو فاجتماع القصدين معا محال و لا بدّ من سقوط أحدهما فيتساقطان لعدم التّرجيح فيفسد البيع لعدم ثبوت قصد إليه حقيقه قوله أو على تنزيل الغير منزله نفسه فى مالكيّته المبيع يرد عليه انّ الادّعاء المزبور يقتضى صحّه البيع لزيد فلا وجه لجعله نظير عدم اراده البيع الحقيقىّ فى كونه من أسباب بطلان العقد كما يصرّح بذلك كلامه(-قدّه-)فى باب بيع الفضولىّ فإنّ كلامه هناك تصريح فى كون هذا الوجه وجها لبيان تصحيح القصد فى الفضولى البائع نفسه كما فى الغاصب أو الجاهل بكون المال ملكا للغير الى البيع الحقيقىّ فإنّه قد أورد هناك فى جمله من أدلّه القائلين بفساد البيع الفضولىّ البائع لنفسه انّ الفضولىّ البائع لنفسه غير بائع حقيقه يعنى غير قاصد للبيع حقيقه لعدم إمكان وقوع البيع حقيقه لغير مالكه فيمتنع القصد فأجاب عن ذلك بعد الاعتراض عليه بما حاصله انّه أخصّ من المدّعى لاختصاصه بصوره علم البائع بكون المبيع لغيره و مورد الكلام أعمّ من ذلك بما حاصله إمكان القصد إلى حقيقه البيع عند ادّعاء كون نفسه مالكا فانّ نسبه البيع هنا الى نفسه يكون حقيقه بعد الادّعاء المذكور نظير المجاز الادّعائى المذكور فى علم البديع و لا يخفى صراحه كلامه فى نفسه و بملاحظه ذكره جوابا للإيراد المذكور و سبقه بالجواب الّذى حكيناه فيما ذكرنا من كونه وجها لتصحيح البيع لإمكان القصد إليه حقيقه لا وجها لفساده كما هو ظاهر كلامه بل صريحه فى هذا المقام فلاحظ و تأمّل جيّدا و بالجمله فحاصل ما ذكرناه انّ قصده الحقيقىّ هو وقوع البيع عن المالك الواقعىّ و ادّعاء انّ المالك هو عمرو مثلا لا ينافى هذا القصد فلا منافاه له مع الصّحّه و الحاصل انّ منافاه قصد البيع لغير مالكه انّما يكون صارفا الى وقوع البيع لغير المالك أذانا فى القصد للبيع الحقيقىّ عن المالك الحقيقىّ و امّا إذا فرض عدم منافاته

لذلك كما هو المفروض فى المقام من عدم منافاه قصد الادّعاء المذكور لغير المالك مع قصد البيع الحقيقىّ للمالك فلا يكون صارفا بل اللاّزم من قصد الادّعاء لأحد قصد الحقيقه بالنّسبه إلى غيره نعم قد(-يقال-)بأنّه يلزم الإجازه من المالك و لا يصحّ بدون ذلك قياسا على بيع الإنسان مال نفسه معتقدا انّه لغيره كما فى من باع مال مورّثه معتقدا حيوته فبان موته حيث انّه حكى عنهم انّه يحكم بالصّحه فى الفرض مع الإمضاء لا بدونه و أراد بذلك توجيه عباره الكتاب بدعوى انّ المراد منها عدم الاستقلال بالصّحه و النّفوذ فلا ينافى ذلك الصّحه مع الإجازه و لا يخفى انّه قياس باطل فى نفسه مع خصوص الفارق الواضح فانّ التّوقّف على الإجازه فى المقيس عليه من جهه انّ الجاهل بكون المال لنفسه و ان كان قاصدا لانتقال المال عن المالك الواقعىّ لكنّه من جهه اعتقاده بالمالك و جهله بكون المال له لا يكون راضيا بنقل المال عنه فعلا بالبداهه و ان كان منشأ لنقل المال عن المالك الواقعىّ فالإنشاء متحقّق بدون الرّضا فيحتاج صدق التّجاره عن تراض عليها الى تراض جديد و ذلك ظاهر و محصّل الكلام انّ بيع المال المعيّن يقتضى وقوعه للمالك الواقعىّ و قضيّه وقوع البيع لغير المالك الواقعىّ باعتقاد كونه مالكا أو بادّعاء المالكيّه له كما فى بيع الغاصب لنفسه لا يؤثّر فى منع وقوع البيع للمالك الواقعىّ واقعا نعم إذا كان المالك غير راض حين البيع و لو لعدم التفاته الى البيع فى فرض كون البائع غيره احتاج الى رضاه و أجازته بعد ذلك و كذا إذا كان هو البائع مع فرض عدم رضاه بالبيع امّا لاعتقاد كون المالك غيره و امّا لكونه مكرها على البيع قوله(-قدّه-)لانّه راجع الى إراده إرجاع فائده البيع الى الغير(-إلخ-) حاصله انّ القصد الى وقوع البيع لعمرو راجع الى القصد الى وقوع فائده البيع له فلا يزاحم القصد الى وقوع حقيقته لزيد فيقع البيع لزيد و يتبع أثره له فيلغو القصد المذكور و يمكن ان يورد عليه بأنّ معنى وقوع البيع لعمرو هو نقل المبيع من ملكه و انتقال الثّمن اليه و ذلك من مقومات البيع لا من لوازمه فانّ نقل المال عباره عن رفع ثبوته و لو سلّم فالقصد الى اللاّزم مستلزم للقصد الى الملزوم فالقصد الى وقوع البيع لعمرو لا يجتمع مع جعل المبيع لزيد و بعباره أخرى قصد اللاّزم حقيقه لا يجتمع مع قصد ما يضادّ الملزوم فانّ ملزوم هذا اللاّزم اعنى وقوع البيع لعمرو هو كون المبيع من ماله فقصد كونه من مال زيد كما هو المفروض ممّا يضادّ ذلك و ينافيه و محصّل الكلام انّ المبيع من مال زيد و البيع لعمرو ممّا لا يجتمعان لانّ كون المبيع من مال زيد يقتضى انتقال العوض اليه و إرجاع الفائده إلى عمرو و لا بدّ ان يراد من الفائده ملكيّه العوض يقتضى انتقاله الى عمرو فالتّناقض ثابت و وجه التّرجيح غير ثابت الاّ ان يقال بأنّه يحكم بإراده البيع الحقيقىّ حملا للعمل المردّد بين الصّحيح و الفاسد على الصّحيح عملا لحمل عمل العاقل على الصّحيح المعمول عليه عند العرف و الشّرع و لو كان مردّدا بين نفسه و غيره بان كان المال له نفسه فالأمر أظهر الاّ انّ ذلك على تقدير تماميّته انّما يتمّ بالنّسبه إلى الغير إذا كان جاهلا بالحال و فيما قصده البائع و امّا بالنّسبه إلى نفس البائع فلا يتمّ ذلك لعلمه بحقيقه الحال و انّ قصده الى اىّ الأمرين حقيقىّ و الى أيّهما صورىّ و جعلىّ على فرض التباس الأمر و اشتباه الحال فلا دليل على رفع هذا الاشتباه بالرّجوع الى الأصل المزبور لعدم مساعده

الوجهين على ذلك

[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين الاختيار]

[فروع و لو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين]

قوله(-قدّه-)لأنّه خلاف المكره عليه(-إلخ-)

يمكن توجيه ذلك بأنّ بيعه للمجموع امّا ان يكون ناشيا؟؟ عن رضا بالمجموع من حيث الاجتماع و ان لم يكن راضيا بكلّ منهما منفردا فذلك مقتض للصّحه فى الجميع لانّ مراد المكره ان كان هو الواحد بشرط الانفراد فالمجموع مباين لمراده و كذا كلّ واحد فى ضمن المجموع لوضوح مباينه المجموع لاحاده؟؟ مباينه المأخوذ بشرط شيء للمأخوذ بشرط لا فلا مانع من صحّه بيع المجموع لما فرض من كونه غير المكره عليه و ان كان مراد المكره الواحد الأعمّ من المنفرد و المجتمع مع الأخر فلا يكون ذلك إكراها بالزّياده لأنّ الإكراه بالقدر المشترك ليس إكراها بشيء من الخصوصيّتين فيكون الإتيان بالزّياده عن رضا من العاقد لا محاله و ليس معنى الرّضا بالزّياده الرّضا بالواحد اللّابشرط من الاجتماع و الانفراد لانّ هذا العنوان متّحد مع عنوان المكره عليه المفروض انّه ايضا هو الواحد لا بشرط و هو لا يقتضى الزّياده بل المراد الواحد المتّصف بعنوان الزّياده المستلزم لوجود الأخر معه و(-ح-)(-فيقال-)انّ الرّضا بهذا العنوان امّا ان يكون(-مط-)غير مشروط بشيء أصلا أو مشروطا بوقوع فعل المكره عليه نفسه أو بفرض وقوعه أى الأمر المنتزع من وقوعه يعنى كونه ممّا سيقع أو بفعل الإكراه و ان فرض عدم ترتّب وقوع الفعل المكره عليه فان كان الأوّل أى الرّضا المطلق بتحقّق عنوان الزّياده فى الخارج فهو مستلزم للرّضا بالمزيد عليه لانّ الرّضا بما يفعله الإنسان من الأفعال الاختياريّه مستلزم للرّضا بلوازمها الثّابته اللّزوم عند الاختيار بالبديهه الوجدانيّه مع انّ تحقّق عنوان الزّياده فى الخارج متوقّف على تحقّق المزيد عليه و الرّضا بالشّيء مستلزم للرّضا بمقدّماته جزما فيكون راضيا بالواحد الأخر المفروض كونه مكرها عليه و قد تحقّق فى محلّه عدم تأثير الإكراه المجتمع مع الرّضا فى البطلان أو عدم تحقّق موضوع الإكراه مع فرض تحقّق عنوان الرّضا فى مورده فيصحّ البيع فى كليهما لما فرض من تحقّق الرّضا فى البيع بالنّسبه الى كلّ من مورد به و بالإضافه الى كلّ من محلّيه فينحصر الإكراه موضوعا أو حكما بصوره انفراد أحد العبدين بالبيع و ان كان الرّضا مشروطا فان كان مشروطا بنفس وقوع الفعل المكره عليه فلا بدّ ان يكون فعليّه الرّضا مترتّبه على وقوع الواحد المكره عليه و هو مناف لما هو المفروض من وقوع الزّياده عن رضا بالمزيد عليه فى زمان واحد ضروره امتناع اجتماع الشّرط و المشروط على هذا الوجه بل اللّازم على الوجه المزبور تحقّق الواحد المرضىّ بعد تحقّق الواحد المكره عليه فيدخل فى القسم الأخر و هو بيع العبدين تدريجا فى المثال المفروض و هو خارج عن الفرض الّذى هو بيع العبدين معا و ان كان مشروطا بتقدير وقوع المكره عليه أو بنفس فعل الإكراه فاللازم فعليّه الرّضا لانّ المفروض حصول الشّرطين و تحقّق الاعتبارين و المشروط بالشّرط الحاصل مطلق لا محاله فاللّازم من ذلك فعليّه الرّضا و قد مرّ انّ اللّازم من فعليّه الرّضا بعنوان الزّياده الرضا بالمزيد عليه فيتحقّق الرّضا بالجميع و لازمه الصّحه فى الجميع فتحقّق من جميع ذلك صحّه البيع فى جميع فروض المسأله لرجوع الأمر فى جميع ذلك الى الرّضا بالجميع فلا يتحقّق فرض الرّضا بأحد الأمرين و كراهه الأخر فى صوره الجمع فى البيع فينحصر بصوره بيع أحدهما منفردا و على فرض تحقّق الإكراه بأحد الأمرين و الرّضا بالاخر فيمكن القول بفساد الجميع لما فرض من وقوع أحد البيعين مكرها عليه و لا ترجيح

لأحد المعنيين فى البطلان

ص :٦

فيتعيّن بطلان أحدهما غير معيّن فيبطل الأخر لفقد شرط التّعيين فيه فانّ بيع أحد الأمرين على وجه الإبهام و عدم التّعيين باطل الاّ ان يقال انّ الباطل هو الإبهام و عدم التعيّن فى أصل الجعل لا فى مثل ما نحن فيه المفروض التّعيين فى أصل الجعل و انّما طرء الإبهام و عدم التّعيين من جهه بطلان العقد فى أحدهما المردّد نعم لو كان الإكراه بما يصحّ فيه الإبهام و التّرديد اندفع الاشكال من أصله كما لو أكرهه بالوصيّه بأحد عبديه فوصى بهما جميعا معا و قد ذكر(-قدّه-)فى بعض تحقيقاته فى جواب من ادّعى بطلان البيع بفساد شرطه مستندا الى انّ فساد الشّرط يقتضى سقوط ما بإزائه من الثّمن فيبقى الباقى مجهولا و الجهل بالثّمن موجب لفساد البيع بعد منع تقسيط الثّمن على الشّرط ثمّ منع الجهل بباقى الثّمن لمنع الجهل بما يكون منه بإزاء الشّرط لانضباط ذلك عند العرف بالمنع من مانعيّه الجهل الطّارى و انّما المانع هو الجهل الابتدائىّ و امّا صوره التّعاقب فالظّاهر وقوع الثّانى عن رضا و وقوع الأوّل عن كره لانّه بعد وقوع الأوّل لا يكون المكره طالبا لشىء أصلا و لا يقع فى ذلك تبديل بان يقصد حين البيع إيقاع الأوّل عن رضا و الثّانى عن كره

[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك]

[القول فى الإجازه و الرد]

[القول فى المجاز]

[الأول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبره فى تأثيره عدا رضا المالك]

قوله(-قدّه-)و امّا شروط العوضين (-فالظ-)اعتبارها بناء على النّقل(-إلخ-)

لا يخفى انّ من شروط العوضين معلوميّه كلّ منهما بالوجوه المذكوره فى محلّها من المشاهده و التّوصيف و الاختبار و الكيل و الوزن و العدّ و نحوها و لا دليل على اعتبار بقائها بالنّسبه إلى العاقد الفضولىّ بل اعتبار بقائها مناف لما تقدّم من عدم اعتبار بقاء المتعاقدين على حاله يصحّ منهما العقد فإنّه قد يكون عدم البقاء بموتهما و لا معنى لاعتبار علمهما(-ح-)بالأوصاف بل و كذا الكلام بالنّسبه إلى الأصيل مع الفضولىّ و امّا اعتبار العلم بالنّسبه إلى المجيز فسيأتى الكلام فيه فى الأمر الثّانى و لعلّ المراد من شروط المتعاقدين الّتى حكم المصنّف(-قدّه-)بعدم اعتبار بقائها ما يشمل مثل هذه الشّروط بأن أريد من شروطهما الأعمّ ممّا يثبت لهما لذاتهما أو ما يثبت لهما بالإضافه إلى العوضين

[مسأله فى أحكام الرد]

قوله(-قدّه-)و الوجه فى ذلك انّ تصرّفه بعد فرض صحّته مفوّت لمحلّ الإجازه(-إلخ-)

لعلّ الوجه فى فرض وقوع التّصرّف صحيحا مع انّ مقتضى كاشفيّه الإجازه فساده هو انّ الأمر بالوفاء انّما يتوجّه الى المجيز بعد أجازته فلا يزاحم الأمر بالوفاء بعقد تحقّق قبلها على مورد العقد المجاز و ان تحقّق ذلك العقد بعد العقد المجاز لكن يمكن ان

يقال انّ الإجازه بعد فرض كونها كاشفه عن تحقّق الملك حين العقد تكون بمنزله المقارن للعقد فيكون مقدّما بحسب الأثر بحكم الشّارع على العقد الثّانى فيلغو العقد الثّانى لكشف الإجازه عن وقوعه على ملك الغير و هو المشترى فى العقد الأوّل و ببيان أخر بعد فرض وقوع العقدين و الإجازه يتحقّق التّعارض فى عموم دليل وجوب الوفاء بالعقود بالنّسبه إلى هذين الفردين من العقد و بعد حصول هذا التّعارض ينبغى تقديم العقد الأوّل و الحكم بخروج العقد الثّانى لأنّ الحكم بخروج الفرد الثّانى لا يوجب فى العموم تخصيصا زائدا على ما علم من خروج العقد على غير الملك منه بعموم نحو قوله عليه السّلم لا بيع إلاّ فى ملك لأنّ صحّه الأوّل مستلزم لوقوع الثّانى على غير الملك فيكون من جمله مصاديق ذلك المخصّص المفروض بخلاف ما إذا حكمنا بخروج الفرد الأوّل فإنّه مستلزم لتخصيص زائد على ذلك لانّ المفروض عدم نفوذه مع فرض وقوعه على الملك فان قيل كما انّ المعتبر فى العقد النّافذ وقوعه على الملك

ص :٧

كـذلك المعتبر فى الإجـازه النّافـذه وقوعهـا على الملـك فإنّ الإجازه الواقعه على غير الملك تكون خارجه يعنى العقـد المجاز بالإجازه الواقعه على غير الملك يكون خارجا عن عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فنسـبه ما ذكر من لزوم التّخصـيص أو ما هو بمنزلته بالنّسبه إلى دخول كلّ من العقدين و خروجه على السّواء فلا ترجيح فى البين قلت ان أريد من الإجازه الواقعه على غير الملـك الإجـازه الواقعه على غير مـا هو ملـك للمجيز حين العقـد فهو خـارج عمّا نحن فيه لانّ المفروض كون مورد العقد المجـاز ملكـا للمجيز حين العقـد و ان أريـد الإجـازه الواقعه على مـا لا يكون ملكا للمجيز فى حال الإجازه فخروج العقـد بهـذه الإجـازه عن دليـل وجوب الوفـاء بعموم العقود ممنوع و قـد صرّح(-قدّه-)فيمـا سـبق فى بيـان الثّمرات بين الكشف و النّقل بأنّ خروج مورد العقـد المجاز عن ملـك المجيز بعـد العقـد كمـا إذا كان مائعا فنجس أو كان عصيرا فصار خمرا غير محلّ بصحّه العقد من حينه بعد الإجازه فكون مورد العقد باقيا على ملك المجيز الى حين الإجازه غير معتبر فى صحّه العقد بعد الإجازه فإن قلت ذلـك انّمـا يصحّ فى غير مـا نحن فيه ممّا يكون الخروج عن ملك المجيز بالعقـد الثّانى المتوقّف مخرجيّته عن ملكه بعـدم نفوذ العقـد الأوّل كما فى المثالين المـذكورين حيث انّ الخروج عن الملكيّه بالنّجاسه أو الخمريّه حاصـله لموردیهما سواء كان ملكا للمجيز قبل ذلك أو لغيره بخلاف ما نحن فيه حيث انّ مخرجيّه العقـد الثّانى يتوقف على بقاء المورد على ملكه لعـدم نفوذ العقـد الأوّل فلا يمكن تأثير الإجازه(-ح-)قلت نعم و هذا معنى التّخصـيص الّذى ادعينا لزومه على تقدير نفوذ العقد الثّانى يعنى انّ الحكم بنفوذ العقد الثّانى مستلزم لعدم تأثير الإجازه فى صحّه العقد الأوّل مع فرض وقوعه على ملك المجيز حين العقد فعدم نفوذ الإجازه و عدم صـحّه العقد الأوّل ملازم لصـحّه العقد الثّانى لا مسبّب عنه بخلاف فساد العقد الثّانى فإنه مسبّب عن صـحّه العقـد الأوّل فيكون دليل صـحّه العقـد الأوّل حاكما على دليل صـحّه العقـد الثّانى و هو محصّل ما ذكرناه فى وجه تقـديم العقد الأوّل على العقـد الثّانى و الحكم بصـحّه الأوّل لا الثّانى و حاصـله انّ الشّكّ فى صـحّه العقد الثّانى مسبّب عن الشّكّ فى صحه الأوّل إذ لا مسـتند للشّكّ فى الثّانى الاّ الشّكّ فى بقاء مورد العقـد الأوّل على أهلك المجيز الى حين العقـد الثّانى حتّى يفسـد العقد الأوّل و عدم بقائه حتّى يصحّ فدليل صـحّه العقد الأوّل حاكم على دليل صـحّه العقد الثّانى و مزيل للشّكّ فيه ببيان ارتفاع موضوعه المتوقّف تـأثيره عليه اعنى بقـاءه على ملـك المجيز الى حين العقـد الثّانى و محصّل الإشـكال فى المقام انّ التّنافى بين مقتضـى العقدين و عدم إمكان الجمع بينهما فى العمل ان كان راجعا الى تعارض الأدلّه و تنافيهما فى بيان حكمهما فمقتضى ما ذكرنا من كون الشّكّ فى صـحّه العقد الثّانى مسببا عن الشّكّ فى صـحّه الأوّل تقديم دليل صـحّه الأوّل على دليل صـحّه الثّانى لكونه حاكمـا عليه و سـببا لارتفـاع موضوعه و ان كـان راجعـا إلى مزاحمه حكميهما و عـدم إمكان الجمع بينهما فى الموافقه و الامتثال فعلا فمقتضـى العقل تقـديم الأوّل على الثّانى فى وجوب الموافقه و الإطاعه لتقـدّم موجبه فى الأمر بعد ما علم من حكم الشّارع بكاشفيّه الإجازه عن حصول اثر العقد من حين حصوله و من هنا تعرف الجواب عمّا يقال فى دفع الاشكال

من انّ التّنافى فى المقام من باب تزاحم الأحكام لا من باب تعارض الأدلّه و مقتضى المزاحمه تقديم مقتضى العقد الثّانى الحصول علّته التّامّه دون مقتضى الأوّل لعدم حصول علّته التّامّه قبل الإجازه فإنّ مقتضى شرطيّه الإجازه المتأخّره عدم حصول العلّه التّامّه للملك قبل حصولها توضيح الجواب انّ الوجه فى تقديم مقتضى العلّه التّامّه انّما هو عدم اقتضاء العلّه النّاقصه لتحقّق المعلول ما دامت ناقصه فلا موجب لحصول مقتضاها قبل حصول متمّمه فلا مزاحم لما يقتضيه العلّه التّامّه لضدّ ما يقتضيه العلّه النّاقصه بعد تمامها فالعمل بمقتضى العلّه التّامّه فى الفرض ليس من باب تقديم أحد المتزاحمين على الأخر نظير تقديم الأهمّ على المهمّ بل يخلو المحلّ عن مقتضى الضّدّ المزاحم رأسا و لهذا لو فرض عدم وجود هذه العلّه التّامّه لم يكن مقتضى العلّه النّاقصه موجوده أيضا فسقوط مقتضى العلّه النّاقصه انّما هو لعدم المقتضى لا لوجود المانع المزاحم بل المفروض فيما نحن فيه كون العقد الأوّل مع ما فرض من الإجازه بمنزله العلّه التّامّه مؤثّرا من حينه بحكم الشّارع فالمقتضى لحصول الأثر المنافى لمقتضى العقد الثّانى موجود بالفعل بحكم الشّارع و العقد الثّانى لا يصلح للمزاحمه لتأخّره عنه بحسب الزّمان الموجب لتأخّر مقتضاه فرفع اليد عن مقتضى العقد مع فرض تمام سببه بحكم الشّارع و عدم وجود مزاحم له فى ظرف تأثيره ممّا لا وجه له أصلا و الحاصل انّ العمل بمقتضى العقد الثّانى دون الأوّل ان كان لعدم مسئول مقتضيه فى نفسه حتّى مع قطع النّظر عن مزاحمه مزاحم فهو خلاف المفروض على القول بالكشف و ان كان لأجل مزاحمه مقتضى العقد الثّانى له فهو خلاف المفروض ايضا من عدم حصول مقتضيه قبل حصول العقد الثّانى و تحقّقه و من هنا حكم(-قدّه-)بتقديم مقتضى العقد الأوّل و كشف الإجازه المتأخّره عن فساد العقد الثّانى على القول فى الكشف بكون الشّرط هو الصّفه الانتزاعيّه من كون العقد متعقّبا و ملحوقا لإجازه إذ لا فرق مع فرض انكشاف تقدّم الأثر بين كون المؤثّر هو العقد المقيّد للحوق الإجازه أو ذات العقد منفردا أو مع نفس الإجازه المتأخّره على الوجهين فى مقتضى الشّرط المتأخّر إذ المزاحمه انّما هو بين الأثرين من دون تفاوت فى ذلك لاختلاف المؤثّر و تغايره لوضوح عدم إمكان تقييد التّنافى بين الضّدّين بخصوصيّه علّه لأحدهما دون الأخر و التّحقيق فى الجواب انّ تنزيل العقد الأوّل بمنزله العلّه التّامّه لحصول مقتضاه بحكم الشّارع بناء على الكشف بالمعنى(-المشهور-)انّما هو متحصّل و متكشّف و متصيّد من الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز من حين وقوعه بعد إضافته إلى المجيز و انتسابه إليه بالإجازه فهذه الاستفاده و الانكشاف من توابع ذلك الأمر المتأخّر من الإجازه و لوازمه و هذا الأمر مسبوق بالأمر بالعمل بمقتضى العقد الثّانى فلا يبقى له مورد حتّى يثبت هو فى نفسه فكيف بما هو من توابعه و اثاره و لوازمه و لا معنى لدفع مزاحم الكاشف بنفس المنكشف ثمّ إثبات المنكشف بدفع المزاحم لوضوح استلزام ذلك للدّور الحال و الحاصل انّ الأمر بعد الإجازه بمقتضى العقد المجاز من حينه كاشف عن الملكيّه من حين العقد و هذا الأمر غير قابل لمزاحمه الأمر بالعمل بمقتضى العقد الثّانى المفروض تحقّقه قبل الإجازه بل المتعيّن العمل بمقتضى ذلك لتقدّمه فلا يبقى مورد

للأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز لخروج مورده عن ملك المجيز بمقتضى نفوذ العقد المزبور لتقدّم الأمر بإنفاذها على مورد الأمر الثّانى بالعمل بمقتضى العقد المجاز فلا يبقى له قابليه المزاحمه لمقتضى العقد السّابق نعم القابل للمزاحمه له هو لازمه المستفاد منه على تقدير تحقّقه المتوقّف على دفع مزاحمه أعنى الملكيّه من حين العقد المتقدّم زمانا على العقد الثّانى فيتوهّم من ذلك مزاحمه مقتضى العقد الثّانى بها و دفعها إيّاه لتقدّمها عليه زمانا لكنّه مندفع من حيث انّ ثبوت هذا اللاّزم المتقدّم زمانا على العقد الثّانى موقوف على ثبوت ملزومه المتأخّر عن العقد الثّانى أعنى الأمر بمقتضى العقد المجاز بعد الإجازه و قد فرضنا اندفاع الملزوم بالمزاحمه فلا يبقى مورد للاّزم حتّى يندفع به المزاحم و الحاصل انّ ثبوت اللاّزم موقوف على وجود الملزوم و هو موقوف على دفع المزاحم فدفع المزاحم بوجود اللاّزم دور ظاهر و منشأ الوهم ملاحظه المزاحمه أوّلا و بالذّات بين مقتضى العقد الثّانى و نفس هذا اللاّزم غفله عن أنّ المزاحمه أوّلا و بالذّات بينه و بين الملزوم لا بينه و بين اللاّزم فان قيل إذا كان معنى الأمر بعد الإجازه بالعمل بمقتضى العقد من حينه هو الملكيّه من حينه يكون الملكيّه المتحصّله من هذا الأمر مقدّما على مقتضى العقد الثّانى فليقدّم عليه لتقدّم زمان المدلول و ان تأخّر زمان الدّالّ إذ العبره فى باب المزاحمه بالمداليل لا بالدوالّ لوضوح أنّ المزاحمه انّما تكون بين الملكين اللّذين اقتضاهما العقدان لا دليلهما فيقدّم المزاحم المتقدّم بحسب مدلوله و ان تأخّر الدّالّ عليه لا المتأخّر و ان تقدّم الدّال عليه قلت مدلول الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز ثبوت الملكيّه حين الإجازه و ما قبلها الى حين العقد فيشمل زمان العقد الثّانى فيزاحمه و المفروض تقدّم العقد الثّانى على الإجازه بحسب ذات السّبب و دليل اعتبارها فيقدّم مقتضاه على مقتضاها بالمزاحمه فإن قيل الملكيّه لا بدّ و ان تكون تدريجيّه بحسب الواقع و ان كان الدّال عليها دالاّ على ثبوتها فى جمله من الأزمنه من دون تعرّض للتّدريج فهو دالّ بالالتزام العقلىّ على التّدريج المزبور و ان لم يكن دالا عليها بدلاله لفظيّه فيكون المحصّل من الأمر المزبور ثبوت الملك متدرّجا من حين العقد الى حين الإجازه لو لم يكن مانع عن الاستمرار و من المعلوم انّ الملكيّه التّدريجيّه بحسب المبدء مقدّم فى الحصول على مقتضى العقد الثّانى و هذا المقدار يكفى للتّقدّم فى باب المزاحمات كما لا يخفى قلت معنى الأمر بالعمل بمقتضى العقد بعد الإجازه بناء على الكشف وجوب ترتيب آثار الملكيّه على الإجازه إلى حين العقد بعد الإجازه و من المعلوم انّ ظرف العمل بمقتضى هذا الأمر هو المستقبل لوضوح استحاله الأمر بفعل شىء فى الزّمن الماضى و ينتزع من هذا الأمر الملكيّه الحقيقيّه فى الزّمن الماضى فى دعوى القائلين بالكشف و ان كان ذلك أعمّ من الكشف الحقيقىّ و الحكمىّ عند(-المصنف-)(-قدّه-)و قد حقّقنا سابقا انّ قول(-المشهور-)أطبق على القواعد و أظهر من الأدلّه فظرف المنتزع منه هو المستقبل و ان كان ظرف المنتزع هو الماضى و المزاحمه أوّلا و بالذّات انّما هو بين هذا الأمر و الأمر بالوفاء بمقتضى العقد الثّانى الواقع قبل الإجازه من حين تحقّقه فمورد العمل بمقتضى هذا العقد مقدّم على مورد العمل بالعقد المجاز و ان كانت الملكيّه المنتزعه من ذلك على تقدير

تحقّقه مقدّما على مقتضى العقد الأخر فيقدّم مقتضى العقد الثّانى على مقتضى العقد المجاز لتقدّمه عليه دالّا و مدلولا و لا عبره بتقدّم ما ينتزع من العقد المجاز على تقدير تحقّقه على مقتضى العقد الأخر إذ لا مسرح منه مع فقد الانتزاع بالمزاحمه ان قلت الملكيّه فى الزّمن الماضى المنتزعه من الأمر بترتيب آثارها فى المستقبل يعنى بعد الإجازه مستلزمه لوجوب ترتيب آثار الملكيّه فى الزّمن الماضى أيضا واقعا و ان لم يلتفت اليه المكلّف بالفعل و هذا الأمر مقدّم بحسب زمان العمل على زمان العمل بمقتضى العقد الثّانى و ان تأخّر الدّالّ عليه لما مرّ من انّ المناط فى التّقدّم فى باب المزاحمات تقدّم المدلول لا الدّالّ لا يقال انّ المناط فى التّقدّم فى باب المزاحمات بالأوامر الفعليّه لا الإنشائيّه كما قرّر فى محلّه و لذا حكموا بصحّه الصّلوه فى المكان المغصوب على القول بامتناع اجتماع الأمر و النّهى مع الجهل بالغصبيّه موضوعا بل و حكما مع عدم التّقصير بل و مع التّقصير مع الجهل المركّب فى وجه قوىّ لأنّا نقول أوّلا نفرض الأمر فعليّا بعلم المجيز بأنّه سيجيز فى ما بعد فإنّ الملكيّه و الأمر بالعمل بمقتضاها يكونان فعليّين فى وجه قوىّ و ثانيا انّ ما ذكر انّما هو فى التّكليفيّات الصّرفه لا التّكليفيّات النّاشئه من الوضعيّات الثّابته بحسب نفس الأمر و لذا لم يتوهّم أحد صحّه عقد مسبوق بعقد أخر ينافيه مع الجهل بالسّابق موضوعا أو حكما قلت حال هذا الأمر المنتزع من الملكيّه السّابقه سوء من حال نفس تلك الملكيّه المنتزعه من الأمر بالجرى على مقتضاها فى المستقبل لأنّه تابع التّابع فلا يزيد حكمه على نفس المتبوع فإذا فرض انتفاء المتبوع الّذى هو الملكيّه لانتفاء منشأ انتزاعه و هو الأمر بالجرى على مقتضاها بعد الإجازه فكيف يبقى تابعها حتّى يدفع به المزاحم و توضيح ذلك انّ الملكيّه الّتى هى من أحكام الوضع قد تنتزع من الحكم التّكليفىّ كما فى الملكيّه المنتزعه من الأمر بالوفاء بالعقود و قد ينتزع و يستفاد منه التّكليف كما فى الملكيّه المستفاده من نحو قولهم عليهم السّلام لا سبق إلاّ فى نصل(-إلخ-)بناء على فتح الباء لانّ مدلوله هو ملكيّه السّبق للسّابق و يتبعه وجوب عمل المسبوق على مقتضى عقد السّابق و تسليمه السّبق الى السّابق ففيما نحن فيه الأمر بترتيب آثار الملكيّه السّابقه فى المستقبل يستفاد منه الملكيّه السّابقه على الإجازه فهذا وضع مستفاد من التّكليف ثمّ انّه يستلزم هذا الوضع و يلزمه التّكليف الواقعىّ بترتيب آثار هذا الوضع أعنى الملكيّه الثّابته فى الزّمان الماضى فى زمان ثبوتها و هذا التّكليف تابع للوضع و لازم له فهناك وضع متوسّط بين تكليفين و تكليف استفيد الوضع منه و تكليف استفيد من الوضع و الملحوظ فى المزاحمه مع التّكليف بالوفاء بمقتضى العقد الثّانى هو التّكليف الأوّل المتبوع للوضع و يتبعه الوضع فى الاستفاده و الثّبوت ثمّ التّكليف الأخر لتبعيّته للوضع التّابع له و تابع التّابع تابع لا محاله فإذا فرض انتفاء التّكليف الأوّل بالمزاحمه انتفى تابعا قطعا و لا يلاحظ المزاحمه بين نفس التّابعين و مقتضى العقد الثّانى لأنّه مع انتفاء متبوعهما لا ثبوت لهما فى أنفسهما حتّى يزاحما غيرهما و مع ثبوته المستلزم لدفع مزاحمه لا مزاحم حتّى يزاحماه لما فرض من اندفاع ما يتوهّم مزاحمته بمزاحمه المتبوع له فتأمّل و تدبّر فانّ المقام جدير بهما ثمّ لا يخفى انّ ما ذكرناه من الوجه لعدم نفوذ الإجازه انّما يتأتّى فى التّصرّفات النّاقله كالبيع و العتق و نحوهما و امّا الإتلاف

فیمکن منع ما ذکر من قابلیّه لحوق الإجازه فیه إذ لا مانع من نفوذ الإجازه من حین العقد و وجوب ترتیب أثار الملکیّه ما دام العین باقیه بعد الإجازه نظیر ما اختاره(-المصنف-)(-قدّه-)سابقا من انّ خروج البیع بالبیع الفضولیّ عن الملکیّه بأن کان مائعا فصار متنجّسا غیر قابل للتّطهیر أو کان عصیرا فصار خمرا لا یمنع من نفوذ البیع بعد الإجازه إذ لا فرق فی الخروج عن الملک بین ان یکون ذلک بالتّلف أو بإتلاف البائع بأن ینجّس هو المائع المفروض متعمّدا أو یصیر العصیر المفروض خمرا بتصرّف و علاج و منه یظهر التّأمّل و التّوقّف فی قوله(-قدّه-)فی التّعلیل للحکم المزبور بخروج مورد العقد المجاز عن ملک المجیز فلا یبقی مورد قابل للإجازه لما عرفت من عدم اعتبار القابلیّه حین الإجازه بل یکفی القابلیّه بعد العقد فی الجمله و ان لم یبق القابلیّه إلی حین الإجازه نعم یتمّ ما ذکره(-قدّه-)بناء علی النّقل و قد مرّ عدّ ذلک من الثّمرات و یظهر من ذلک شبه تدافع بین ما اختاره(-قدّه-)فی المقامین و قد یجاب عمّا أوردناه علی الوجه المزبور من عدم اطّراده فی مثل الإتلاف الّذی سلکه(-قدّه-)فی سلکه مثل البیع و العتق ممّا لا ینفع معه الإجازه للعقد السّابق بأنّ الإذن الواقعیّ فی الإتلاف مناف لنفوذ الإجازه المستلزم لعدم الإذن الواقعیّ سابقا فی الإتلاف و کون الحکم ظاهریّا محضا من جهه أصاله عدم نفوذ الإجازه و بقاء الملک فان التزم بجواز ذلک التزمنا بمثله فی التّصرّفات النّاقله و قلنا بأن الإجازه هناک أیضا کاشفه عن عدم نفوذ التصرّفات النّاقله واقعا و بطلانها لانکشاف وقوعها علی ملک الغیر لکن اللاّزم عن ذلک القول بعدم نفوذ الإجازه و تأثیرها فی صحّه العقد السّابق(-مط-)إذ قلّ ما یتّفق عدم تصرّف للمالک فی مورد العقد الفضولیّ بعد العقد لا أقلّ من إمساکه عنده و لو انا ما بل یکفی فی ذلک جواز تصرّفه فیه و لو فرض عدم تصرّفه الفعلی لفرض کونه محبوسا و مغصوبا عند المشتری من أوّل زمان حصول العقد الفضولیّ الی ما بعد الإجازه إذ کان یجوز له أخذه و استرجاعه منه أو اذنه فی بقائه و لو التزم بعد الجواز هناک واقعا أو ظاهرا ایضا التزمنا به فی جمیع الموارد حتّی فی مقام التّصرّفات لعدم ثبوت فارق لا یقال الجواز لا یزاحم به الوجوب و لذا لا یتوهّم أحد مزاحمه وجوب الوفاء بعقد عقده هو بنفسه علی ماله لجواز تصرّفه فی ماله فی جمیع الأحوال و الأزمنه لإطلاق أدلّته بالنّسبه الی حال العقد علیه لغیره و غیرها لأنّا نقول انّما هو إذا توارد دلیلاهما علی محلّ واحد فانّ الجواز غالبا حکم طبعیّ لمورده لا یزاحم به الوجوب و امّا إذا کان الجواز ثابتا بمقتضی دلیله قبل الحکم بالوجوب علی ما هو المفروض فیما نحن فیه فی التّصرّفات النّاقله مع عدم ثبوت فارق بینهما و بین غیرها فلا معنی لاندفاع الجواز الثّابت بالوجوب لوضوح لزوم التّناقض و لو فرض جواز ذلک لم یکن فرق بین ذلک و بین غیره من التّصرّفات النّاقله کما هو ظاهر

[مسأله لو باع من له نصف الدار نصف تلک الدار]

قوله(-قدّه-)و نظیره فی ظهور المنافاه لما هنا ما ذکروه فی باب الصّلح من انّه إذا أقر من بیده المال لأحد المدّعیین للمال بسبب موجب للشّرکه

مقتضی الإقرار المزبور محتمل لوجوه ثلاثه أحدها خروج تمام المال المقرّ لأحد المدّعیین لنصفه عن ملک ذی المقرّ بإقراره و ثبوت ملکیّه المدّعیین علی سبیل الإشاعه و التّسویه ثانیها صیروره نصفه بالإقرار المزبور ملکا للمقرّ له مختصّا به و یبقی النّزاع بحاله بین المدّعی لاخر و ذی الید ثالثها صیروره النّصف بمقتضی الإقرار

المزبور مشتركا بين المدّعيين لكلّ منهما ربع المال على سبيل الإشاعه و يبقى النّزاع(-ح-)بين كلّ منهما مع ذى اليد فى الرّبع و الأصحّ من هذه الوجوه هو أوسطها لوجود المقتضى و عدم المانع و عدم المقتضى لنقل النّصف الأخر الى المدّعى الأخر أمّا ثبوت المقتضى فلوضوح كون الإقرار له بنصف ما فى يد المقرّ مقتضيا لانتقاله إليه فى الظّاهر و امّا عدم المانع فلانّ المتصوّر منه فى المقام ليس الاّ فرض اعتراف المقرّ له بالسّبب المقتضى لاشتراك المال المقرّ له بنصفه بينه و بين المدّعى الأخر و من الواضح انّه لا وجه لاقتضاء ذلك لرجوع نصف النّصف المقرّ له به و هو الرّبع الى المدّعى الأخر إذ ليس الإقرار المزبور إلاّ إقرارا بالحقّ المختصّ بالمقرّ له فيكون هذا الإقرار نظير سائر الأحكام المتوارده على النّصف المختصّ بالمقرّ له فى انّه لا يتجاوزه إلى شىء ممّا يختصّ به شريكه كما لو باع نصفه أو وهبه أو ابرء المديون منه إذا كان المال المشترک دينا على الغير فإنّه لا شبهه بل لا خلاف فى جميع هذه الصّور فى ثبوت جميع آثار الأحكام و المحمولات المزبوره و آثارها لجميع النّصف المزبور و عدم سرايتها إلى شىء ممّا يختصّ به الشّريک فما ذكره بعضهم من انّ الإقرار منزّل على الإشاعه لم أتحقّق معناه فإنّه لا إشاعه قبل الإقرار حتّى ينزّل الإقرار عليها و انّما تحقّق الإشاعه بالإقرار و كذا ما فى الجواهر من انّ ذى اليد إذا اعترف بأنّ نصف ما فى يده ليس له فيشترک فيه المدّعيان بمقتضى اعترافهما بكون المال المزبور من متروكات مورّثهما مع عدم معارض لهما فى ذلک لوضوح خروج ما ذكره من مفروض المسأله و هو الإقرار بالنّصف لأحدهما إلى فرض أخر و هو اعتراف ذى اليد بمجرّد عدم كون نصف ما فى يده له من دون تعيين و تعرّض لمالكه فيكون نسبه النّصف الّذى أقرّ بعدم ملكيّته الى كلّ من المدّعيين على حدّ سواء مع انّ الظّاهر انّه على هذا التّقدير لا يفرّق الحال بين اعترافهما بالسّبب المقتضى للشّركه و عدمه فلو كان مرادهم ذلک لم يفرّقوا بين صورتى المسأله و امّا عدم اقتضاء الإقرار المزبور للزّياده على ذلک اعنى انتقال النّصف الأخر الى المدّعى الأخر الّذى هو أوّل الاحتمالات فلما عرفت من منع كون الإقرار بمجرّد كون نصف المال لأحد مدّعييه إقرارا بالسّبب حتّى يلزمه الإقرار بالمسبّب فلا وجه للحكم بتملّک المدّعى الأخر للنّصف الأخر إذا عرفت ما ذكرنا فيمكن الذّبّ عن الإيراد المذكور على كلام الجماعه بمنافاه ذلک لما ذكروه فى المقام الأخر من حمل النّصف على نصف المالک فى مقام البيع و التّصرّف فانّ ذلک انّما يتمّ على الوجه الأوّل من الوجوه الثّلثه فلعلّهم اختاروا الوجه الأخير منها و قد عرفت ضعف الوجهين و انّ الأصحّ هو أوسطها و عليه فلو صالح أو باع المقرّ له ذلک النّصف ذا اليد فلا موقع للتّرديد بل المتعيّن فيه حمل النّصف على نصف البائع إذ لا معنى لإراده النّصف المشاع بين البائع و المشترى و لا مشارک للبائع غيره بحسب الظّاهر و مقتضى يد المشترى المقرّ و لا يعقل قصد المشترى شراء الرّبع الّذى يدّعى كونه من ماله الاّ ان يقال يكفى فى ذلک قصد البائع إلى النّصف المشترک بينه و بين شريكه بدعوى نفسه للشّركه و ان أنكره ذو اليد و يظهر الثّمره فى وجوب دفع نصف الثّمن الى من يدّعى الشّركه معه و امّا عدم قصد المشترى الى ذلک فغير مضرّ مع كونه ملكا له فى الواقع إذ لا يعتبر فى صحّه

البيع قصد المشترى الى بائع خاصّ قطعا و لا يتحقّق من ذلك اختلاف فى المبيع بحسب نظر المشترى و البائع حتّى يكون ذلك هو السّبب فى فساد البيع قوله(-قدّه-)و لهذا أفتوا ظاهرا على انّه لو أقرّ أحد الرّجلين الشّريكين(-إلخ-) محصّله انّه إذا اعترف أحد الشّريكين اللّذين بيدهما الدّار مثلا بأنّ ثلثها لزيد وجب عليه دفع نصف ما بيده إليه لأنّ الشّريك الأخر الّذى يده على النّصف غاصب لسدس الدّار باعتقاد المقرّ و نسبه هذا السّدس المغصوب الى كلّ من المقرّ و المقرّ له على حدّ سواء فيحتسب عليهما جميعا و لا وجه لاحتسابه جميعا على المقرّ أو المقرّ له فللمقرّ و المقرّ له أربعه أسداس و غصب سدس منها و بقى ثلاثه أسداس فى يد المقرّ فيجب دفع نصف الباقى و هو الرّبع الى المقرّ له هذا لكن ذلك انّما يتمّ مع ظهور النّصف فى نفسه فى الإشاعه و كذلك الثّلث و قد مرّ من المصنّف (-قدّه-)إنكار ذلك و امّا لو قلنا بعدم ظهوره إلاّ فى النّصف الكلىّ الصّادق على كلّ من نصف المقرّ و نصف الشّريك و النّصف المشاع بينهما فيشكل الحكم بكون الاخبار بكون نصف العين المشترکه بين المخبر و غيره لزيد مثلا إقرارا بالنّسبه(إليه حتى بالنسبه؟؟؟)إلى الرّبع لانّ مجرّد الإخبار بملكيّه زيد مثلا لكلّى يملك المخبر بعض افراده لا يقتضى الاخبار بكون مملوك زيد عنده كلاّ أو بعضا ضروره صدق الكلام بدون ذلك قوله(-قدّه-)و دعوى انّ مقتضى الإشاعه ملخّص الدّعوى انّه لا يجب عليه الاّ دفع السّدس لأنّ إقرار المقرّ الّذى يده ثابت على نصف الدّار بثلثه للمقرّ له راجع الى الإقرار بكون ثلث ما فى يده و ثلث ما فى يد شريكه للمقرّ له لكن إقراره بالنّسبه الى ما فى يد شريكه غير مسموع فيجب دفع ما أقرّ به على نفسه من كون ثلث ما بيده و هو سدس تمام الدّار الى المقرّ له فيكون ذلك نظير ما لو أقرّ بكون ثلث الدّار الّتى فى يده و ثلث الدّار الأخرى الّتى بيد عمرو كذلك لزيد فإنّه لا ينبغى الإشكال فى انّه لا يؤثّر إلاّ بدفع ثلث ما فى يده الى المقرّ له و هو السّدس من المجموع من حيث المجموع و ملخّص الدّفع الفرق بين المقيس و المقيس عليه حيث انّ السّدس من مجموع الدّار المغصوب بيد المنكر جزء مشاع نسبته الى كلّ من المقرّ و المقرّ له نسبه واحده فلا وجه لاحتسابه على خصوص المقرّ له دون المقرّ بخلاف المقيس عليه فإنّه جزء مقسوم بيد ذى يده فان كان المقرّ صادقا فى دعوى غصبيّته يكون غصبا من مال المقرّ له لا غير قوله (-قدّه-)نعم يمكن ان يقال حاصله انّ الغصب هناك بحكم الشّارع و الشّارع انّما اذن فى احتسابه من المقرّ له لا المقرّ له و المقرّ جميعا و لعلّ الوجه فى ذلك يعنى فى كون الغصب باذن الشّارع فى احتسابه على المقرّ له فقط انّ تحقّق الغصب لو فرض تحقّقه واقعا انّما هو باعتبار حكم الشّارع بتصديق ذى اليد لما فى يده و عدم تصديق شريكه عليه و لا ريب انّ اعتبار قول ذى اليد انّما يكون بالنّسبه الى من يكون يده خارجه عن الدّار رأسا لا بالنّسبه إلى الشّريك معه فى إثبات يده على الدّار لوضوح انّه لا يؤثّر يد أحد الشّريكين فى عدم ملكيّه ما بيد شريكه الأخر فيد الشّريك انّما تؤثّر فى رفع اليد الخارجيّه لا الدّاخليّه فتلف السّدس يكون محتسبا على الخارج لا الدّاخل قوله(-قدّه-)و لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال(-إلخ-) حاصله انّ الإقرار فى حكم العلم بالشّركه الواقعيّه و لا ريب انّه لو كانت الشّركه الواقعيّه معلومه كان التّلف محتسبا على الجميع فكذا مع الإقرار القائم مقام

ص :۱۴۰

العلم بحكم الشّارع(-تع-)هذا لكن يمكن ان(-يقال-)فی أصل المسأله انّا لا نسلّم انّ مقتضی الإشاعه احتساب التّالف علی المقرّ له و المقرّ بل ليس مقتضاه الاّ احتساب التّالف علی المقرّ له فقط توضيح ذلک انّ ما بيد المنكر من نصف الدّار مشتمل بمقتضی الإشاعه علی أثلاث ثلاثه كلّ ثلث سدس مجموع الدّار فثلث من تلک الأثلاث للمتصرّف و ثلث للمقرّ و ثلث للمقرّ له فتصرّفه فی ثلث نفسه بحقّ المالكيه و تصرّفه فی ثلث المقرّ بالمراضاه معه حيث انّ الثّلث ممّا فی يد المقرّ ايضا للمنكر و قد تراضيا علی تصرّف كلّ منهما فی حصّه الأخر و يبقی الثّلث الأخر الّذی فرضناه للمقرّ له مغصوبا فی يده حيث انّه ليس بمملوک له و لا بمأذون فی التّصرّف فيه من صاحبه الّذی هو المقرّ له و كيف يعقل الغصب من المقرّ مع فرض رضاه بتصرّف المنكر فی كلّ ما بيده من مال المقرّ فالمدّعی لكون المغصوب فی يد المنكر محتسبا علی المقرّ و المقرّ له ان قال بكون تمام باقی السّدس الّذی بيد المنكر الّذی هو ثلث تمام المال عين مال المنكر فيطالب بوجه ذلک و دليله حيث انّ ما بيده من النّصف مشترک بين الثّلثه علی نهج واحد فكيف صار تمام ثلثيه للمنكر و ثلثه مشتركا بين شريكيه و ما وجه هذا التّرجيح و التّعيين الاّ ما ذكرناه من انّ تمام الباقی ليس له ذاتا بحسب الأصل بل ليس له بحسب الأصل إلاّ نصف تمام الباقی الّذی هو ثلث النّصف و سدس تمام الدّار و النّصف الأخر من الباقی ليس له ذاتا بل هو بحسب الأصل من مال المقرّ الاّ انّ المنكر يتصرّف فيه بالمراضاه مع المقرّ بتصرّف كلّ منهما فی ما بيد الأخر من حصّته فيختصّ المغصوب بالمقرّ له علی ما قرّرناه فيدفع المقرّ ثلث ما بيده الی المقرّ له و يحرز الثّلثان لنفسه حيث انّه بمنزله مجموع الشّريكين اعنی المقرّ و المنكر و الحاصل انّ المقرّ يحرز الثّلث من حيث الاستحقاق المالكیّ و الثّلث الأخر من حيث قيامه مقام المنكر من حيث مراضاته فی أخذ كلّ منهما حصّه الأخر فكأنّه فی الحقيقه قسّم ما فی يد المقرّ بثلاثه أقسام أخذ ثلثا منه المقرّ و ثلثا منه المنكر بوكيله الّذی هو المقرّ و ثلثا منه المقرّ له و كذلک النّصف الّذی بيد المنكر قسّم بثلاثه أثلاث ثلث للمنكر التصرّف و ثلث للمقرّ فی يد وكيله الّذی هو المنكر و ثلث للمقرّ له بقی مغصوبا بيد المنكر و قد تحقّق من ذلک انّه لا دخل فی احتساب تمام الثّلث التّالف علی المقرّ له لكون التّالف محسوبا من الشّارع علی المقرّ له إذ المناط علی ما ذكرنا هو اقتضاء الإشاعه لذلک علی الوجه الّذی قرّرناه بما لا مزيد عليه(-فت-)الاّ ان يقال انّ مجرّد المراضاه مع أحد الشّركاء لا يخرج حصّه الشّريک الرّاضی من دون رضا الشّريک الأخر عن حكم الغصبيّه بالنّسبه الی ما فی يده فالمنكر غاصب بالنّسبه إلی تمام الزّائد من حصّته من النّصف الّذی هو ثلثا النّصف غايه الأمر انّ المقرّ أنقذ منه ما يوازی النّصف و بقی عنده النّصف الأخر لكن لا وجه لاختصاص المنقذ بالمقرّ و التّالف بالمقرّ له بل يحسب المنقذ لهما بالسّويّه و التّالف عليهما بالسّويه و يمكن ان يقال عليه أوّلا انّه مع فرض رضا الشّريک بتصرّف المنكر فی حصّه ذلک الشّريک لا وجه للحكم بالغصبيّه بالنّسبه اليه و مجرّد عدم رضا الشّريک الأخر بذلک لا وجه لاقتضائه الغصبيّه بالنّسبه إلی حصّه الشّريک الرّاضی و الاّ لاقتضی عدم رضا الشّريک الغصبيّه بالنّسبه إلی حصّه نفس المنكر ايضا و هو كما تری لوضوح انّ تصرّف أحد الشّريكين فی المال المشترک مع عدم رضا الشّريک بذلک لا يقتضی كونه غاصبا للجميع بل غير الشّريک

ايضا لو تصرّف فى مال مشترك بين اثنين فصاعدا باذن بعضهم دون بعض لا يكون غاصبا للجميع فلاحظ بدون؟؟ تأمّل فإن قيل المنكر انّما يملك ثلثا مشاعا كلّيا صادقا على بعض ما تصرّف فيه من النّصف المشاع يعنى ثلثيه و بقى من ذلك النّصف المشاع المتصرّف فيه ثلث أخر نسبته الى كلّ من المقرّ و المقرّ له نسبه واحده فلا وجه لاحتسابه على المقرّ له دون المقرّ قلت أوّلا انّ ذلك مستلزم للفرق بين كون الدّار مقسوما بين ذى اليدين أو مشاعا بينهما و ظاهرهم عدم الفرق بين الصّورتين

[مسأله يشترط فى من ينتقل إليه العبد المسلم أن يكون مسلما]

[ثم إنه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع]

[منها ما إذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق]

قوله(-قدّه-)أو بان يقول الكافر للمسلم أعتق عبدك عنى بكذا

فانّ العتق عنه يستلزم دخوله فى ملكه انا ما كما فى شراء من ينعتق عليه و الوجه فى الصّورتين لعلّه عدم صدق السّبيل على الملكيّه انا ما مقدّمه للانعتاق و يشكل بأنّ الملكيّه ان كان سبيلا بنفسه مع قطع النّظر عن السّلطنه فهو متحقّق فى الملكيّه انا ما و ان كان باعتبار تحقّق السّلطنه معها فينبغى استثناء كلّ مورد لا سلطنته للمالك مع الملكيّه كما فى المحجور لجنون أو صغر أو سفه أو إفلاس أو نحو ذلك من أسباب الحجر و الظّاهر انّهم لا يلتزمون بذلك بل فى الحقيقه راجع الى ما اختاره المصنّف(-قدّه-)من انّ المراد بالسّبيل ليس ما يشمل مجرّد الملك و هو خلاف المفروض فى محلّ النّزاع بل الظّاهر انّ ذلك مستثنى من ممنوعيّه مجرّد الملك لكونه سبيلا فلاحظ و تأمّل قوله(-قدّه-)و امّا الثّانى فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديرى الصّدق و الكذب قد يجاب عن ذلك بأنّه انّما يتمّ لو كان مراد القائل باستثناء هذه الصّوره هو الحكم بصحّه المعامله ظاهرا بحيث انكشف عبوديّه المبيع واقعا حكم بفساد المعامله واقعا و بقائه على ملك البائع و لزوم ردّ العبد اليه و الثّمن إلى المشترى الكافر إذ يرد عليه(-ح-)انّه لا موقع للحكم بالصّحه الظّاهريّه للمعامله مع العلم بفساده إجمالا بل تفصيلا إذ الإجمال انّما هو فى جهه الفساد لا فيه نفسه كما إذا علم ببطلان صلوته لأحد من الاستدبار و الحدث فانّ البطلان معلوم(-ح-) تفصيلا و انّما الإجمال فى المبطل و كذا فيما نحن فيه و اما إذا كان مراده الصّحه الواقعيّه بان يدّعى انّ الانعتاق الظّاهرىّ يكفى فى ثبوت الملك واقعا لو كان المبيع مملوكا فى الواقع فلو انكشف الملكيّه الواقعيّه و كذب الكافر فى دعوى حرّيته و اعترف للمقرّ له بذلك حكمنا بصحّه المعامله واقعا و ملكيّه العبد المذكور للكافر المقرّ فعلا غايه الأمر انّه يجب بيعه عليه(-ح-)نظير ما ينتقل إليه بالإرث بناء على القول بملكيّته بذلك فإنّه ملك فعلى له(-ح-)و يجب بيعه عليه فيصير محصّل كلامه انّ المحذور هو الملكيّه الّتى يتمكّن من الجرى على مقتضاه فعلا و امّا الملكيّه الواقعيّه الّتى لا يتمكّن من ترتيب آثار الملكيّه عليه فعلا فلا دليل على المنع منه لمنع صدق السّبيل على ذلك لا أقلّ من الشّكّ فيه فيرجع الى عموم أدلّه سببيّه الأسباب الشّرعيّه للملك المقتصر فى تخصيصها على ما علم خروجه و هو ما علم صدق السّبيل عليه لكنّ الإنصاف انّ ذلك رجوع من القول بكون الملك بما هو سبيل منفىّ و راجع الى كون سببيّه الملك باعتبار حصول السّلطنه الفعليّه به فإذا فرض عدم السّلطنه فى الظّاهر لإقرار و نحوه فلا مانع منه و يلزمه(-ح-)ان يلتزم بالملك فى كلّ ما لا يكون للكافر المالك سلطنه فعليّه على العبد لإباق أو نشوز أو جهل مالكه بملكيّته أو اعتقاد عدم سلطنه لمالك العبد عليه و الظّاهر عدم التزامه بالملكيّه

فى جميع تلك الموارد فتدبّر قوله(-قدّه-)الاّ ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الإجمالىّ و يشكل بأنّ البائع للعبد يعلم تفصيلا بعدم انتقال الثّمن اليه من جهه علمه بفساد المعامله فكيف يحكم بجواز أخذه له و تصرّفه فيه تصرّف الملاك و لعلّ ذلك أيضا يؤيّد ما ذكره المجيب من اراده القائل بالاستثناء فى هذه الصّوره الملكيه الواقعيّه فيكون محصّل كلامه انّ السّبيل المنفىّ هو الملكيّه المستقرّه واقعا و ظاهرا فإذا لم يتحقّق الاستقرار الفعلى كما فى ابتياع الكافر للمسلم المنعتق عليه أو الظّاهرى كما فيما نحن فيه فلا دليل على المنع عنه لكن يرد عليه انّ اللاّزم (-ح-)الملكيه المستقرّه ظاهرا و واقعا عند انكشاف كذب المعترف بالرّقيّه كما ذكرناه و هذا ما اعترف بفساده القائل بالاستثناء الاّ ان يقال انّ الممنوع هو الملكيّه الاختياريّه المستقرّه و الاستقرار هنا ليس باختيار البائع إذ انكشاف خلاف ما اعترف به ليس من اختياريّاته فتأمّل جيّدا

[و منها ما لو اشترط البائع عتقه]

قوله(-قدّه-)و منها ما لو اشترط البائع عتقه

و الظّاهر انّ المراد به شرط فعل العتق لا شرط الانعتاق على نحو شرط النّتيجه فإنّ ذلك على تقدير صحّته بمنزله شراء من ينعتق عليه بالنّسب لكن الأظهر عدم استثناء هذه الصّوره لعدم الفرق بينه و بين سببيّه الاملاك المستقرّه فى نفسها فى وجوب إخراجه عن ملكه و الملك المستقرّ الثّابت قبل العتق سلطنه قطعا و لا وجه لخروجه عن عموم نفى السّبيل و بالجمله السّبيل على ما ذكره(-قدّه-)محتمل لمعان ثلاثه الأوّل مطلق الملك الأعمّ من المستقرّ و المتزلزل و على هذا لا يستثنى من جميع الصّور المذكوره إلاّ صوره الاعتراف بحرّيّه العبد الثّانى ان يراد الملك المستقرّ و لو شأنا و على هذا فيستثنى غير صوره اشتراط العتق الثّالث ان يراد به الملك المستقرّ الفعلىّ و على هذا فيستثنى الصّور المذكوره جميعا قوله(-قدّه-)فيحتمل ان ينتقل الى الامام عليه السّلام و يشكل ذلك بأنّه انّما يتمّ إذا قلنا باستصحاب بقاء الكلىّ باحتمال بقائه بتبدّل فرد منه بالفرد الأخر كما إذا احتملنا بقاء الإنسان المعلوم تحقّقه سابقا فى الدّار بوجود زيد المعلوم خروجه بدخول عمرو فيها عند خروج زيد عنها و قد حكم(-المصنف-)(-قدّه-)بعدم جريان استصحاب الكلّ(-ح-)الاّ مع اتّحاد الفرد المحتمل تحقّقه للفرد المعلوم زواله عند العرف كما فى استصحاب السّواد عند احتمال زواله إذا كان الشّكّ فى زواله بالكلّيه أو تبدله بالسّواد الضّعيف فان قيل ذلك انّما يرد إذا أريد استصحاب بقاء الملك و امّا إذا أريد استصحاب عدم زواله فلا قلت لا فرق بين الأمرين فإنّ زوال الفرد الخاصّ من الملك معلوم و تحقّق فرد أخر غير معلوم هذا مع انّ ذلك لا ينفع بالنّسبه إلى الأحكام المترتّبه على الملك فإنّها لا تترتّب على عدم زواله المستصحب و الحاصل انّه لا فرق بين العدم المضاف و الوجود فى الحاجه الى محلّ يقوم به و المفروض زوال فرد بانتفاء محلّه و الشّكّ فى تحقّق محلّ أخر بعد انتفاء محلّه الشّكّ فى تحقّق محلّ أخر بعد انتفاء المحلّ السّابق و الحاصل انّ عدم زوال الملك الرّاجع الى تحقّق الملك بمنزله نفس الملك من حيث انّ زوال محلّه يستلزم انتفاء فالشّكّ(-ح-)فى حدوث فرد أخر منه بعد انتفاء الفرد السّابق المعلوم التّحقّق و الانتفاء هذا كلّه فى الملك بالإرث الّذى صار المحصّل من الكلام فيه انّه ان قلنا بجريان الاستصحاب بعد تعارض دليل الإرث و دليل نفى السّبيل و تساقطهما فيتوقّف(-ح-)فى ملك الكافر له لعدم الدّليل

عليه نفيا و إثباتا و ان قلنا بتقديم دليل نفى السّبيل على أدلّه الإرث تعيّن عدم إرث الكافر و رجوع إرث مورّثه الى الامام عليه السّلام و الظّاهر انّ ذلك انّما يكون إذا لم يكن فى الطّبقات المتقدّمه على الإمام المتأخّره عن مرتبه الوارث الكافر أو فى مرتبته وارث مسلم و الّا تعيّن الرّجوع اليه و ان كان ظواهر بعض كلماتهم قد يأبى عن ذلك فلاحظ و تأمّل قوله(-قدّه-)فالعمده فى المسأله ظهور الاتّفاق المدّعى صريحا فى جامع المقاصد قد يناقش فى ذلك بعدم اعتبار الإجماع المنقول فكيف يتمسّك به فى المقام لكنّ الأظهر عندنا حجيّه إذا أفاد الوثوق و الاطمئنان خصوصا إذا تؤيّد بالشّهره و نحوها من الأمارات المفيده للظّنّ بل الوثوق فى نفسها فتدبّر قوله ثمّ هل يلحق بالإرث كلّ ملك قهرىّ(-اه-) و لعلّ المراد من الملك القهرىّ المسبّب عن الملك الاختيارىّ ما كان نظير ملك الصّيّاد للصّيد الّذى يقع فى للصيد بغير اختيار من الصّيّاد و ان كان مسبّبا عن السّبب الاختيارىّ له و هو نصب إله الصّيد

[القول فى شرائط العوضين]

[الثانى من شرائط العوضين أن يكونا طلقا بعد أن يكونا ملكا]

[فى بيان حكم الأرضين]

قوله(-قدّه-) و ان كانت العماره من معمّر ففى بقائها على ملك معمّرهما أو خروجها عنه و صيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف

تفصيله انّه اختلف أقوال العلماء فى انّ الموات من الأرض بعد الأحياء المملّك هل يجوز إحياؤه ثانيا لغير المحيى الأوّل أم لا و على الجواز فهل يكون باقيا على ملك المحيى الأوّل أو يصير ملكا للمحيى الثّانى و يمكن الاستدلال لثالث الأقوال بوجوه الأوّل عموم قولهم عليهم السّلام من أحيى أرضا ميّته فهى له فإنّ عمومه شامل للمحيى الثّانى و إطلاق الأرض بل عمومه المستفاد من وقوع النّكره فى سياق الموصول الدّالّه على العموم شامل للأرض الموات المسبوق بالاحياء فيدلّ على صيروره الأرض المزبوره ملكا للمحيى الثّانى بإحيائه و هو المطلوب و يورد عليه أوّلا بأنّ الأرض الميته مقيّده بغير المملوك قطعا فإنّ الأرض المملوكه بغير الإحياء إذا كانت أو صارت مواتا لا تملك بإحياء غير المالك جزما و لا تخرج عن ملكه الّا بالنّواقل الشّرعيّه غير الأحياء و كذا الأرض الّتى هى محلّ الكلام إذا لم نقل بخروجها عن ملك المحيى الأوّل بالموت و الخراب فإنّ القائلين بملك المحيى الثّانى يدّعون الخروج و لعلّه لا خلاف بينهم فى عدم صيرورته ملكا للثّانى لو لم يخرج عن ملك الأوّل بالخراب بان يكون الإحياء الثّانى ناقلا عن ملك الأوّل إلى ملك الثّانى و(-ح-)فالشّكّ فى بقائها بعد الموت من ملك المالك الأوّل و عدمه كاف فى عدم جواز التّمسّك بالعموم المزبور فانّ العامّ لا يتمسّك به فى الشّبهات المصداقيّه للمخصّص كما بيّن فى محلّه كيف و لا شكّ فى كون المورد من مصاديق المخصّص بعد استصحاب ملك المحيى الأوّل بل إطلاق دليل ملكيّته فانّ الظّاهر من اللّام فى قوله عليه السّلم فهى له هو إطلاق الثّبوت و الاختصاص المقتضى للملكيّه الدّائمه المنافى للملكيّه الموقّته و يمكن الجواب عن ذلك أوّلا بمنع ما ذكره من التقييد غايه الأمر العلم بخروج الأرض المملوكه بغير الإحياء إذا صارت أو كانت مواتا و امّا خروج ما نحن فيه عن ذلك لو قلنا ببقائه على ملك المحيى الأوّل بالخراب فممنوع و لا مانع ممّا ذكر من كون الأحياء ناقلا عن ملك الأوّل إلى ملك الثّانى كما فى الالتقاط المخرج للملتقط بالفتح عن ملك مالكه الى ملك الملتقط بالكسر و لا أظنّ

هناك أحدا التزم بخروج الملتقط عن ملك مالكه بمجرّد الضّ لال قبل الالتقاط و ثبوت الإجماع المركّب على خلاف ذلك بان يكون العلماء

ص :١٨

(-قدّس سرهم-)على وجه يظهر منهم بطلان الثّالث متّفقين على أحد الأمرين من بقاء الأرض المبحوث عنها على ملك المحيى الأوّل بعد الخراب فلا يملكه الثّانى أو يملكه الثّانى بالإحياء فلا يبقى على ملك المحيى الأوّل بعد الخراب حتّى يكون ما ذكرناه من بقائه بعد الخراب على ملك المحيى الأوّل ثمّ خروجه عن ملكه الى ملك المحيى الثّانى باطلا بالإجماع المركّب المزبور ممنوع فلاحظ و تتبع و ثانيا لو سلّمنا خروج مطلق الأرض الغير المملوكه لكن نقول ذلك لا يقتضى التّقييد على وجه يصير عنوان العام الموات الغير المملوكه حتّى يلزم ما ذكر من عدم جواز التّمسّك بالعموم(-ح-) فيما احتمل كونه مملوكا فيمكن العمل بالعموم و الحكم بعدم كون شيء من ارض الموات مملوكا لأحد إلاّ ما علم كونه كذلك كما فى الأرض المملوكه بغير الأحياء نظير ما إذا قال الأمر أكرم جيرانى و علم انّه لا يريد إكرام أعدائه فإنّه يحكم بوجوب إكرام كلّ فرد من الجيران و ان احتمل كونه عدوّا و يرفع هذا الاحتمال ظاهر العموم المزبور و ان علم بعداوه بعضهم فيحكم بخروجه فقط عن العموم المزبور و ذلك لا يقتضى الإجمال و سقوط الاستدلال بالنّسبه إلى الفرد المشكوك عداوته و الحاصل انّ العموم(-ح-)مبيّن للصّغرى فى كلّ ما لم يعلم عداوته و هى انّ المورد غير عدوّ فيحكم بوجوب إكرامه لأجل ذلك لا انّه يحكم على الفرد بحكم العامّ مع عدم تشخيص الصّغرى حتّى يكون من قبيل ما ذكر من الاستدلال فى الشّبهه المصداقيّه و قد تبيّن ذلك فى محلّه فلاحظ و تأمّل و بذلك ينقطع استصحاب ملك المحيى السّابق لوضوح انّ الاستصحاب لا يزاحم الإطلاق بل العموم مع قطع النّظر عن المناقشه بالشّكّ فى الموضوع من حيث احتمال كون الموضوع للملك هى المحياه من الأرض الزّائله بزوال الحياه و عروض الموت لا ذات الأرض الباقيه بعد عروض الموت فيكون الموضوع مردّدا بين الزّائل و الباقى و قد تقرّر فى محلّه عدم جواز استصحاب الحكم و لا الموضوع(-ح-)الاّ ان(-يقال-)انّ الظّاهر من الدّليل كون الموضوع ذات الأرض لا الأرض المتّصفه بالحيوه فانّ الظّاهر من قولهم(-ع-)من أحيى أرضا ميته فهى له عروض الملك لذات الأرض بعد عروض الأحياء الّذى هو فعل المكلّف كما فى قولك ان جائك زيد فأكرمه فإنّ الموضوع نفس زيد و الاّ لسقط المفهوم فإنّ القضيّه تصير(-ح-)منتفيه الموضوع بل يمكن ان يقال انّ العين المملوكه إذا فرض مملوكيّته لشخص باعتبار عنوان مفارق عن ذاته فلا بدّ ان يكون مملوكا له باعتبار ذاته ايضا ان كانت العين المفروضه مملوكه فى نفسها بحسب ذاتها لأنّها لو لم تكن مملوكه له بحسب الذّات أيضا فامّا ان تكون بحسب الذّات مملوكه لغيره أو لا يكون بحسب هذا الاعتبار مملوكه لأحد أصلا و الثّانى خلاف المفروض من عدم كونها بهذا اللّحاظ خارجه عن المملوكيه مع انّ اللاّزم من ذلك دخوله فى المباحات عند بطلان ملكيه مالك العنوان مع انّ اللاّزم من ذلك صيرورته ملكا لمالك العنوان بالحيازه لأنّ المالك للعنوان حائز للذّات لا محاله الاّ ان يفرض فى صوره عدم قصده لملكيه الذّات و يدّعى اعتبار قصد التّملّك و التّمليك فى الحيازه لكنّه كما ترى و الأوّل مستلزم لاجتماع ملكين مستقلّين على مملوك واحد بالاعتبارين و هو معلوم البطلان نعم لو لم يكن مملوكه بحسب الذّات مع فرض انفكاكه عن العنوان المملوك لم يكن

بـذلك الاعتبار ملكا لأحد أصـلا لا لمالك العنوان و لا غيره و بذلك ينقدح النّقض بقيام الملكيّه أو الماليّه بعنوان كون الشّـیء مما يكون له انتفاع فی الجمله فی نظر العرف أو بعدم كثره الأمثال أو نحو ذلك مما يخرج العين بانتفائه عن المالكيّه أو الملكيّه و امّا فی غير ذلـك ممّـا يبقی مملوكيّه بعـد زوال العنوان كما فی مسأله الحيازه فيمنع ما ذكر من المـدّعی فيه من إناطه الملكيّه بوصف وجوديّ كصفه الأحياء و نحوه و لو دلّ دليل علی ذلك لحكم بمقتضاه بكون الخراب مزيلا كما عبّر به بعض الاعلام لا كون الحيـازه شـرطا للبقـاء؟؟ كما هو المـدّعی و بـذلك يمكن الـذّب عمّا يمكن ان يورد علی الاستصـحاب بعـد تسـليم إحراز الموضوع برجوعه الی الشّكّ فی المقتضـی لعدم إحراز المقتضـی بعد زوال الحياه لاحتمال كون المقتضـی للبقاء هو نفس صفه الحيـاه المفروض زوالها فلا يكون المقتضـی محرز البقاء و امّا التّمسّك بإطلاق الملكيّه و الاختصاص المسـتفاد من اللّام فيجاب عنه بأنّ مـدلول الكلام ليس الاّ ثبوت أصل الملكيّه بتحقّق سـببه و امّا اسـتمرار الثّبوت فی كلّ زمان فلا يسـتفاد من نفس العباره نعم الـدّوام بـدوام الموضوع مـا لم يتحقّق مزيـل من لوازم الملك فإذا احتمل كون الحياه من مقوّمات الموضوع أو كون الموت من مزيلاته لم يبق مسـتند للبقاء الا الاستصـحاب لو تمّ و قـد مرّ الكلام فيه و السـرّ فی ذلك انّ مدلول الكلام عليّه الشّـرط أعنی الأحياء للجزاء أعنی الملكيّه علّيه تامّه و ذلك ممتنع إلاّ بالنّسبه إلی حدوث أصل الملك و امّا البقاء فيمتنع كون الإحياء علّه تامّه له و الاّ لـزم تخلّف المعلول عن العلّه التّـامّه و هو محـال فلو اسـتند البقاء اليه لكان اسـتناده اليه اسـتناد الشّـیء إلی علّه النّاقصه لا التّامّه فلو أريد من الشّرطيّه تحقّق الملك حدوثا و بقاء لزم استعمال الشّرطيّه فی العلّيه التّامّه و النّاقصه معا أو فی القدر المشترك بين الأمرين و الأوّل ممتنع و الثّانی مجاز لا يصار اليه الاّ بـدليل ثمّ لو سـلّمنا دلاله اللاّم علی ما ذكر من دوام الملك و اسـتمراره فغـايه الأـمر حصول التّعـارض بين مـدلوله و مـدلول العموم حتّی عموم الموصول للمحيی الثّـانی بملاحظه ما تقـدّم من الإجماع المركّب المـدّعی فينبغی دفع اليد عن الإطلاق المدّعی بالعموم المزبور لما تقرّر فی باب تعارض الأحوال من تقديم التّقييد علی التّخصيص عند التّعارض و من ذلك تعرف الجواب عن معارضه العموم المزبور بما دلّ علی عدم حلّ مال امرء الاّ بطيب نفسه و سلطنه النّاس علی أموالهم و حصر سبب حلّ مال الغير فی التّجاره عن تراض لما مرّ من عدم دليل علی كون الأرض بعد الخراب ملكـا لأحـد إلاّـ الاستصـحاب فی وجه المحكوم بـالعموم المزبور و الإطلاـق الّـذی عرفت و لو سـلّم الإطلاـق(-ح-)فغـايه الأمر حصول التّعـارض بين الأـدلّه الثّلثه اعنی هـذا الإطلاق و عموم الموصول و الإطلاقات المزبوره و المتعيّن فی هـذا التعارض ايضـا رفع اليـد عن الإطلاق المـدّعی لما مرّ من تقدّمه علی رفع اليد عن العموم و امّا تقدّمه علی تقييد الإطلاقات المزبوره فلاعتضادها بالتّعـدّد و حكم العقـل بحرمه التّصـرّف فی مـال الغير و احتمـال أو ظهور حكومتهـا علی غيرهـا من الأـدلّه و لكنّ الإنصاف بعد ملاـحظه روايه سـليمان بن خالـد فی الجمع بين الاخبـار ان يحكم ببقـاء الأـرض المحيـاه ثانيـا بعـد خرابهـا المسـبوق بإحياء غير المحيی الثّانی علی ملك المحيی الأوّل و انّ الثّانی

أحقّ بعمارتها و ليس للاوّل مزاحمته ما دام باقيا على عمارته بل ما دام عمارته باقيه فيها و ذلك لانّ الرّوايه الدّالّه على ملك المحيى الثّانى بإحيائه إنّما دلّ على ذلك باعتبار ظهور اللاّم فى الملك و روايه سليمان بن خالد نصّ بالنّسبه إليها فى نفى الملك عن الثّانى فإنّ المراد بالحقّ الّذى أمر فى الرّوايه بردّه إليه يعنى إلى المحيى الأوّل امّا ان يراد به نفس الأرض أو يراد به أجره الأرض و على التّقديرين فهى دالّه على نفى ملك الثّانى لعدم احتمال لزوم الأجره عليه مع كونه ملكا فيصرف به ظهور اللاّم فى الملك فى الرّوايه الاولى و يحمل على مجرّد الاختصاص الأعمّ عن الملك لا خصوص ما يقابل الملك لأنّ الأوّل أظهر بعد الصّرف عن ظاهره الّذى هو الملكيّه لانّ نسبه المطلق اليه نسبه المطلق الى المقيّد بخلاف المعنى الأخر فإنّه مباين له فتأمّل و لأنّ العباره غير مختصّه بالمحيى الثّانى بل تشمل المحيى الأوّل و اراده الاختصاص المقابل للملك غير صحيح بالنّسبه إليه فلا بدّ من حمله على المعنى الأعمّ الجامع للأمرين فيشمل المحيى الأوّل و الثّانى جميعا فان قيل ذلك مناف و معارض بما دلّ على حصر المجوّز لأكل مال الغير فى التّجاره عن تراض و سلطنه النّاس على أموالهم و عدم حلّ مال امرء الاّ بطيب نفسه فيقيّد بتلك الأدلّه و يحمل على صوره اذن المالك فى الأحياء قلنا مع انّ النّسبه بينه و بين تلك الأدلّه عموم من وجه بناء على شموله لصورتى اذن المالك فى الأحياء و عدمه انّه أظهر من تلك الأدلّه فيخصّص تلك الأدلّه بذلك و امّا حمله على صوره اذن المالك فى الأحياء حمل على فرد نادر فتخصيصها به أبعد من تخصيص تلك الأدلّه بغير هذا المورد كما يلوح ممّا حكى عن الشّهيد(-قدّه-)بل بعضها ظاهر فى خصوص صوره عدم اذن المالك مثل الرّوايه الأولى الدّالّه على الأحياء مع غيبه المالك فانّ الحمل على الاذن فى هذه الصّوره فى كمال البعد و ليس ذلك نظير ما مرّ من معارضه العمومات بناء على شمولها للمحيى الثّانى لتلك الأدلّه حيث حكمنا هناك بتقديم تلك الأدلّه عليها كما لا يخفى

[مسأله لا يجوز بيع الوقف]

اشاره

قوله(-قدّه-)لا يجوز بيع الوقف

الوقف فى اللّغه السّكون و الإسكان يتعدّى و لا يتعدّى قال اللّه(-تع-)وقفوهم و قال الشّاعر قفا نبك و فسّر ايضا بالقيام الدّائم و دوام القيام و لعلّه راجع الى المعنى السّابق و فى عرف الفقهاء عقد ثمرته تحبيس الأصل و تسبيل المنفعه و المراد بالعقد على الظّاهر هو العقد اللّفظىّ و بالثمره مدلوله الّذى هو إنشاء الحبس و الإطلاق لكن استبعد ذلك من حيث انّ إطلاق العقد على اللّفظ غير متعارف عند الفقهاء بل المتعارف إطلاقه على نفس المدلول الّذى هو الإنشاء الخاصّ مع انّ جعل مدلول اللّفظ ثمره له غير مأنوس فيحتمل ان يراد بالعقد نفس الإنشاء و يكون المصدر يعنى التّجيس بمعنى المحبوسيّه بأن يراد به المصدر المجهول أو يراد به التّجيس الواقعىّ المتوقّف على اجتماع جميع الأمور المعتبره فى الشّرع فيكون تعريفا لخصوص الوقف الصّحيح و يحتمل ان يكون ذلك إشاره الى انّ مدلول عقد الوقف ليس نفس التّحبيس و التّسبيل بل مدلوله تمليك خاصّ يلزمه التّحبيس و الإطلاق و احتمل ايضا ان يكون المراد يكون الثّمره التّجيس و الإطلاق كون ذلك ثمره باعتبار أحد جزئيه فكأنّه قيل هو إنشاء تحبيس يلزمه تسبيل المنفعه فتدبّر ثمّ انّ حقيقه الوقف يحتمل ان يكون هو التّمليك الخاصّ بتقريب انّ الظّاهر من قول القائل وقفت دارى على المساكين مثلا

إيقاف الدار عليهم فإذا تعذّر حمله على المعنى الحقيقىّ هنا من إيقاف العين تعيّن حمله على إيقاف ملكيّته عليهم بحيث لا يتجاوزهم الى غيرهم و ذلك أقرب من حمله على إيقاف المنفعه عليهم فان قيل على هذا لا يدلّ الوقف على تسبيل المنفعه و لا على عدم جواز وقوع التّصرّف المالكىّ من أحد فيه قلت تسبيل المنفعه لازم لتمليك العين و كذا عدم جواز التّصرّفات المالكيّه من أحد فيه لأنّ الملكيّه للموقوف عليهم يقتضى عدم نفوذ التّصرف من أحد فيه حتّى الواقف لخروجه بالوقف عن ملكه على ما هو المفروض و امّا عدم جواز التّصرّف النّاقل من الموقوف عليهم فى كلّ طبقه فلتعلّق حق الطّبقات اللّاحقه بالعين المنافع عن نفوذ التّصرّف النّاقل من أحد فيها و فرض انحصار الموقوف عليهم فى الموجودين مع اعتبار الدّوام و عدم انقطاع الأخر فى الوقف بعيد فى الغايه كما لا يخفى مع إمكان ان يدّعى كون المنع عن نفوذ التّصرّفات النّاقله حكما شرعيّا لا جعلا من المالك بالأصاله لو التّبعيّه فإن قلت اعتبار الملكيّه فى مثل الوقف على المسجد فهو غير صحيح لعدم قابليّه الموقوف عليه للملكيّه مع انّ اعتبار الملكيّه فى الأوقاف العامّه مثل الرّباطات و القناطير و أمثال ذلك لا(-يخلو-)عن بعد قلت يمكن الجواب عن الجميع بالتزام كونها ملكا للمسلمين أو المصلّين أو العابرين أو أمثال ذلك من العناوين العامّه مع انّه يمكن ان يقال انّ عدم صحّه اعتبار الملك أو استبعاده فيها قرينه على اعتبار نحو اختصاص دون الملك فيصير حاصل الكلام انّ الظّاهر من قول القائل وقفت دارى مثلا بعد عدم صحّه اعتبار معناه الحقيقىّ من اراده إيقاف نفس العين ان يكون الإيقاف باعتبار الملكيّه بالتقريب المتقدّم ثمّ إذا قامت قرينه أخرى على عدم اعتبار ذلك انتقلنا من ذلك الى إراده نوع من الاختصاص يصحّ اعتباره فى الأوقاف العامّه و أمثاله ممّا ذكر و يمكن ان يقال انّ مدلول الوقف مجرّد المحبوسيّه عن جميع التّصرّفات كما هو محتمل عباره الشّرائع و ذلك يستلزم الخروج عن ملك الواقف إذ الملك اعتبار عرفىّ و أهل العرف لا يعتبرون الملكيّه للشّخص بالنّسبه إلى شىء ليس له التّصرّف فيه بنحو من أنحاء التّصرّفات و لا يعود نفعه اليه بوجه من الوجوه و المالك كذلك بالنّسبه إلى العين الموقوفه بعد الوقف لانّ منافعها راجعه إلى الموقوف عليه(-ح-)و التّصرّف النّاقل ممنوع فيها(-مط-)من المالك و غيره فهى خارجه عن ملك الواقف فى أنظار أهل العرف فيصير الخروج عن ملك الواقف لازما عرفيا لإنشاء الوقف و امّا بالنّسبه إلى الموقوف عليهم فهو أعمّ صالح لان يكون ملكا لهم كما فى الأوقاف الخاصّه أو لا يكون كما فى الأوقاف العامّه على ما ذكر فى السّؤال لكن يمكن ان يورد عليه بأنّ لفظ الوقف(-ح-)لا يكون صريحا فى مدلوله لا فى الأوقاف الخاصّه و لا فى الأوقاف العامّه لأنّه يصير(-ح-)مشتركا معنويّا بين ما يختصّ بكلّ منهما و المراد بالصّريح ما لا يكون مشتركا لفظيّا أو معنويّا يحتاج فى تعيين المراد منه الى القرينه و قد صرّحوا بأنّ لفظ وقفت صريح فى باب الوقف الّا ان يحمل كلامهم على الصّراحه فى أصل الوقف لا فى خصوصيّاته و ذلك غير صحيح كما لا يخفى على المتأمّل أو يقال انّ مقصودهم الصّراحه عند ذكر متعلّقه فإنّه عند ذكر متعلّقه الخاصّ يكون صريحا فى الملك و عند ذكر المتعلّق العام يصير صريحا فى الاختصاص الغير الملكى فهو صريح فى المراد منه على التّقديرين لكن هذا الجواب بالنّسبه إلى الوقف

الخاص غير تمام لصلاحيّه الموقوف عليهم فيه للاختصاص الغير الملكى و يمكن دفعه بالتزام كون الملك للموقوف عليهم فى الوقف الخاصّ حكما شرعيّا لا جعلا مالكيا و فيه من البعد ما لا يخفى فتدبّر و لعلّ الأظهر ان يقال بأنّ الإخراج عن الملك مدلول و مراد للواقف بشهاده العرف و فهمهم من لفظ الوقف الإخراج من النّفس و الفرق بين هذا الوجه و الوجه المتقدّم انّ الخروج عن ملك الواقف فى الوجه المتقدّم لازم لما جعله و أنشأه الواقف و لا يلزم الالتفات اليه عند الإنشاء فيكون من قبيل اللاّزم الغير البيّن أو البيّن بالمعنى الأعمّ بالنّسبه إلى المعنى المراد للّفظ فيكون خارجا عن المداليل اللّفظيّه على ما جرى عليه الاصطلاح بخلاف هذا الوجه فانّ المدّعى فيه كون الإخراج من النّفس مقصودا للواقف فى إنشائه و لو بان يدّعى انّ مدلول صيغته التّجيس المقيّد بالإخراج عن ملك الواقف فيكون دلاله اللّفظ عليه من قبيل الالتزام اللفظىّ فتحصّل من جميع ما ذكرناه احتمالات الأوّل ما مال إليه الأستاد أدام اللّه أيّام إفاداته بعض الميل فى مجلس البحث و هو انّ المنشأ بإنشاء الوقف هو الإخراج عن الملك فقط دون التّمليک لكن ذلك لا ينافى ما لعلّه المشهور من تحقّق الملك للموقوف عليه فى الوقف الخاصّ لانّ ما ذكرناه انّما هو مقتضى نفس الصّيغه فيمكن ثبوت الملك فى بعض الموارد بدليل أخر الثّانى كون الإخراج من ملك الواقف لازما لإنشائه من التّجيس و التّسبيل غير منشأ بإنشائه الثّالث كون المنشأ بإنشاء الواقف هو التّمليک(-مط-)فى الوقف الخاصّ و العامّ الرّابع اختصاص ذلك بالوقف الخاصّ دون العامّ الخامس عدم كون التّمليک و الإخراج من الملك منشأ بإنشاء التكلّم و لا لازما لإنشائه(-مط-)و انّما يحكم بثبوت أحدهما(-مط-)أو فى الجمله لو ثبت بدليل شرعىّ تعبّدى من خارج و العهده فى المقام هو التّعرّض لمقتضى نفس الصّيغه و الاّ فحكم المسأله موكول الى محلّه قوله(-قدّه-)و ممّا ذكرنا ظهر انّ المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثه و ممّا يمكن ان يقال ايضا انّ المنفعه منتقله فى الوقف الى الموقوف عليهم بالاستقلال من دون تبعيّه العين كما هو مقتضى قوله(-ع-)حبس الأصل و سبّل الثّمره حيث انّ ظاهره كون تسبيل الثّمره مقصود أو مثبتا بالاستقلال و ملحوظا فى فعل الواقف و يشهد لذلك الجزم يتحقّقه و التّردّد فى انتقال العين من حيث احتمال بقائها على ملك الواقف أو انتقالها الى الموقوف عليهم أو خروجها عن الملكيه رأسا و صيرورتها من المحرّرات أو التّفصيل بين موارده و هذا بخلاف ملك المنفعه فإنّ ملك الموقوف عليهم لها أو الانتفاع أو إباحه تصرّفهم فيما لم يكن يجوز لهم التّصرّف فيه قبل الوقفيّه ممّا لا خلاف فيه فى جميع الموارد بل ثبوته من ضروريّات الشّرع و إذا ثبت استقلال المنفعه فى الانتقال الى الموقوف عليهم و ملكيّتهم لها بملكيّه مستقلّه غير مستتبعه لملكيّه العين و غير منتزعه عنها فلا وجه لتبعيتها للعين فى الانتقال بان ينتقل بانتقال العين الى من انتقلت اليه العين لانّ الوجه فى انتقال المنافع بانتقال العين انّ ملك المنفعه ليس إلاّ عباره عن سلطنه المالك على التّصرّف فى ملكه بما يشاء المستفاد من العرف و من قوله(-ع-)النّاس مسلّطون على أموالهم و من المعلوم انّ ثبوت هذا المعنى متوقّف حدوثا و بقاء على تحقّق ملكيه العين و بقائها و تابع له فى الانتقال لانّ المال إذا صار ملكا لغير المالك الأوّل يكون الثّانى مالكا له فيكون مسلّطا عليه بمقتضى ما تقدّم من الشّرع و العرف لعدم

تخصيص أو تخصّيص لها بمورد دون أخر و هذا معنى انتقال المنفعه بانتقال العين و امّا إذا فرض استقلال المنفعه فى الملكيّه كما فيما نحن فيه حيث انّ منشأ انتزاع الملكيّه الموقوف عليهم لها هو تمليك مالكها الأول و هو الواقف ايّاها لهم بالاستقلال فلا يستتبع العين فى الانتقال لما عرفت من انّها لم تكن تابعه لها فى الثّبوت حتّى تكون تابعه لها فى الانتقال و(-ح-)يكون المبيع هو العين المجرّده المنتزعه عنها جميع المنافع و الانتفاعات الآن يشترط انتقال المنافع مع انتقال العين فيكون انتقال النافع ملحوظا على سبيل الاستقلال و قد صرّح شيخنا العلاّمه(-قدّه-)بأنّ المعامله المتكفّله لانتقال العين و المنفعه لا يكون الاّ الصّلح فلا يمكن البيع فيما نحن فيه و يمكن نفى صحّه الصّلح ايضا بعدم القول بالفصل الاّ ان(-يقال-)انّ ذلك ليس اولى من العكس بان يدّعى جواز الصّلح بمقتضى ما ذكر من كونه الجامع لنقل العين و المنفعه ثمّ يثبت الجواز فى البيع بما ذكر من عدم القول بالفصل غايه الأمر لزوم اشتراط ضمّ المنفعه معه الآن يقال انّ العين الملحوظه المعرّاه عن جميع المنافع لا ماليّه لها فلا يصحّ البيع من هذه الجهه الآن يقال انّه يكفى فى صحّه البيع ماليّه البيع و لو بلحاظ الشّرط الشّرط الملحوظ فيه و لا يشترط ماليّته بالاستقلال فتأمّل فإنّ للكلام محلاّ أخر

[فاعلم أن الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور]

[الأولى أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به]

قوله(-قدّه-) فى أواخر هذه الصّوره و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع الى قوله وجهان إتيان فيما إذا احتاج

قلت و يمكن الفرق بين المقامين بأنّ المنفعه الموجوده ملك طلق للبطن الموجود كسائر أمواله فلا وجه للإلزام بصرفه فى تعمير الوقف لانتفاع البطون اللاّحقه به كما لا يلزم بذلك فى بقيّه أمواله بخلاف الصّوره الأولى فإنّه يمكن توجيه إلزام البطن الموجود بصرف الوقف فى إصلاح الباقى بأنّ لمجموع طبقات الموقوف عليهم حقّا فى مجموع العين الموقوفه التى عباره عن الجزء الصّحيح و الجزء البائر و حقّهم من الأوّل الانتفاع بمنافعه كما انّ حقّهم من الثّانى الانتفاع ببدله فإذا فرض عدم إمكان ذلك بالنّسبه الى جميع الطبقات و دار الأمر بين عدم انتفاع الطّبعه اللاّحقه من منافع الأوّل أو عدم انتفاع الطّبقه الاولى من بدل الثّانى فلا ترجيح لإحدى الطّبقتين على الأخرى فللحاكم القائم مقام الطّبقه الثّانيه اختيار انتفاعهم بمنافع الأوّل على انتفاع الطّبقه الأولى ببدل الثّانى و إلزامهم بصرف الثّانى عينا أو بدلا فى إصلاح الأوّل على وجه يتهيّأ لانتفاع الطّبقه اللاّحقه و ان كان يمكن المناقشه فى ذلك بأنّ المقام ليس من باب دوران الأمر ابتداء بين الضّررين فانّ الضّرر بحسب طبعه متوجّه إلى الطّبقه اللاّحقه لما فرض من انّ عين الموقوفه لو خليت و طبعها و لم يطرء لها إصلاح لم يتضرّر بها إلاّ الطبقه اللاحقه فإلزام الطبقه الأولى بدفع الضّرر عنهم بصرف مالهم فيه حتّى من الجزء الثّانى من باب دفع الضّرر عن شخص بإضرار الغير و قد تحقّق عدم اقتضاء أدلّه الضّرر لذلك كما إذا توجّه السّيل الى دار واحد فلا يلزم أحد بإجراء السّيل الى داره و صرفه اليه من باب انّ الأمر دائر بين تضرّر أحد من صاحبى الدّارين و لا أولويّه فى البين و قد حقّق ذلك شيخنا العلاّمه(-قدّه-)فى مسأله نفى الضّرر

[الصوره الثانيه أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به]

قوله(-قدّه-)و فيه ما عرفت سابقا من انّ بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له

أقول بقـاء الوقف مع تسـليم انّه ليس فى العين الموقوفه بعـد خرابهـا و عـدم إمكان الانتفاع بها تسبيل منفعه و لا تحبيس عين لما فرض من عدم وجود منفعه حتّى يسبّل و انّ التّحبيس انّما اعتبر مقدّمه للتّوصّل الى تسبيل

المنفعه فإن ما لا منفعه له لا تحبيس فيه لأجلها يتوقّف على مقدّمات ثلاث احديها افاده الوقف الخاصّ للملك ثانيتها عدم انتفاء الملكيّه المستفاده منه بانتفاء ما تحقّق فى ضمنه من تحبيس الأصل و تسبيل الثّمره ثالثها صدق اسم الوقف على تلك الملكيّه المجرّده المفروضه بقائها بعد انتفاء الوصفين و يمكن تطرّق المنع على كلّ من المقدّمات الثلاث أمّا الاولى فلانّ دعوى افاده الوقف الخاصّ للملكيّه ان كانت بدعوى وضعه لذلك لغه و دلالته عليه مطابقه فهى ممنوعه و السّند عدم دلالته عليه فى الوقف العامّ و التزام الاشتراك اللّفظىّ بين الأمرين فى غايه البعد و ان كانت بدلالته عليه التزاما عرفيّا حيث انّ تمليك جميع المنافع فى قوّه تمليك العين فى نظر العرف حيث انّ الملك المنتقل جميع منافعها لا ملكيّه لها فى نظرهم و لذلك تريهم يحكمون بتساوى قيمه نفس العين مع قيمه جميع منافعها دائما ما دامت العين باقيه فيمكن منع الدّلاله المزبوره و منع ما ذكر من المساواه كيف و المفروض فى المقام عدم ثبوت منفعه للعين مع ثبوت القيمه و الاّ لم يكن معنى النّزاع فى جواز بيعها و لازم الدّعوى المزبوره انّ ما لا منفعه له لا ملكيّه له و يلزمه ان لا يكون له قيمه(-ح-)مع انّ ما لا ملكيّه و لا ماليّه له لا معنى لتمليكه للغير لانّ مالا ملكيّه له فى نفسه لا معنى لجعل ملكيّه للغير مع انّ النّقل لا يكون إلاّ فى الأموال و الاملاك(-فت-)و امّا المقدّمه الثّانيه فلانّه و ان سلّمنا دلاله نقل المنفعه على نقل العين لكن يمكن ان يقال انّ الملكيّه المستفاده من هذه الجهه ليست هى الملكيّه المطلقه المحتاجه فى دفعها الى دافع بل هى محدوده بتحقّق تسبيل المنفعه تحدث بحدوثها و تنتفى بانتفائها و امّا المقدّمه الثّالثه فلمنع ما ادّعى فيها من كون مجرّد الملكيّه على الوجه المزبور وقفا و المستند فى هذا المنع أمران أحدهما انّ الملكيّه على الوجه المزبور متحقّق فى بدل الوقف و ثمنه إذا بيع الوقف فى مورد حكم بجواز بيعه كما مرّ مع انّهم لا يجرون عليه أحكام الوقف و لا يحكمون بالمنع عن بيعه(-مط-)لذلك كما مرّ ثانيهما انّ الملكيّه على الوجه المزبور من مختصّات الوقف الخاصّ و ما به يمتاز عن الوقف العامّ و معلوم انّ الوقفيّه عباره عما يشترك فيه القسمان لا عما يتفضّل به أحد القسمين عن الأخر و يمتاز به عنه و الاّ لزم ما فرضنا؟؟؟ عن بطلانه من الاشتراك اللّفظى كما لا يخفى قوله(-قدّه-)ثمّ ذكر انّه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستانا(-إلخ-) أقول لعلّ هذا الوجه راجع الى انعدام الوقف بانعدام موضوعه باعتبار انعدام فصله الّذى يتقوّم به كما انّ الوجه الأوّل راجع الى انعدام الوقف بانعدام فصل نفسه الّذى هو تسبيل المنفعه أو تحبيس الأصل أو هما فى وجه حقّقناه أو انعدام الشّرط الشّرعىّ للوقف فى وجه أخر و يمكن إرجاع الوجهين الى وجه واحد و ذلك بوجهين أحدهما ان يقال ان كلاّ من الوجهين راجع الى بطلان الوقف بانعدام العنوان المعتبر فيه و هو عنوان ذى المنفعه امّا(-مط-)كما هو مرجع الوجه الأوّل أو ذى منفعه خاصّه كما هو مرجع الوجه الثّانى ثانيهما انّ شرط الوقف حدوثا و بقاء هو إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه المنفعه المقصود تسبيلها سواء كان مطلق المنفعه أو منفعه خاصّه فينتفى الوقف فى الأوّل بانتفاء مطلق المنفعه و فى

الثّانی بانتفاء المنفعه الخاصّه المقصوده و لا فرق فی ذلک بین ان یکون انعدام المنفعه بانعدام عنوان الموضوع أو بانعدامها مع بقاء الموضوع لکن لازم ذلک انّه لو بقیت المنفعه الخاصّه مع خراب الموضوع عنوانا کانت الوقفیّه باقیه علی الوجهین و الظّاهر من الوجه الثّانی(-فت-)فی العبارتین قوله(-قدّه-)انّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان(-إلخ-) قلت الکلام فی المقام یقع تاره فی إمکان تحقّق الملکیّه علی الوجه المزبور و لو بتصریح الجاعل علی ذلک سواء کان ذلک بجعل الشّارع کما فی المملوک بالحیازه أو الالتقاط أو بجعل المکلّفین کما فیما نحن فیه و عدمه و اخری فی ظهور لفظ الجاعل کما لواقف فیما نحن فیه فی إراده الملکیّه علی الوجه المزبور ما لم یصرّح نصّا بأحد الوجهین و انّه ظاهر فی خصوص أحدهما حتّی تقوم قرینه علی خلافه أو انّه ساکت عن هذه الجهه مجمل بالنّسبه إلیهما فیرجع فی حکم المورد إلی الأصول العملیّه و ثالثه بحسب مقتضی الأدلّه الشّرعیّه بالنّسبه إلی مثل هذا الوقف لو فرض تصریح الواقف به أو ظهوره من کلامه کما إذا قال مثلا وقفت هذا البستان أو جعلته وقفا ما دام بستانا فهل یحکم بفساد هذا الوقف رأسا أو صحّته و صیرورته وقفا(-مط-)و لو زال عنوان البستانیّه عنه إلغاء من الشّارع لما اعتبره الواقف من إناطه الوقفیّه بالبستانیّه أو یحکم بالصّحه و صیروره الوقفیّه دائره مدار تحقّق عنوان البستانیّه کما اراده الواقف أو یبنی الصّحه و الفساد علی فساد الشّرط الفاسد و إفساده لما اشترط فیه و عدمه بناء علی انّ الاعتبار المزبور راجع الی اشتراط اناطه الوقفیّه بوصف مفارق للموضوع و هو ممّا ثبت من الشّرع عدم جوازه بناء علی استفاده ذلک مما ادّعی من الإجماع علی عدم رجوع الوقف الدّائم إلی ملک الواقف أو غیر ذلک من الأدلّه أو یبنی علی فساد اشتراط الرّجوع الی الواقف و عدمه بناء علی رجوع الاعتبار المزبور الی اشتراط الرّجوع الی الواقف بعد انتفاء عنوان الوقف امّا الجهه الأولی فیمکن ان یقال بإمکان ذلک یعنی اعتبار قضیّه هذا ملک لزید مثلا مشروطه عامّه یدوم فیها الملکیّه لزید بدوام وصف من أوصاف موضوعه کالقابلیّه للانتفاع أو غیرها من الأوصاف لعدم عثورنا علی ما یقضی بامتناعه و لو فرض الشّکّ فالأصل یقتضی الإمکان علی ما قرّر فی محلّه لعدم الدّلیل علی امتناعه بل لعلّه قد ادّعی ذلک بعض الاعلام فی الأرض المملوکه بالاحیاء و انّ ملکیّه المحیی لها تحدث بحدوث صفه الأحیاء و تدوم بدوامها بل قد یدّعی وقوع ذلک فی مثل ملک الإنسان للخلّ فانّ ملکیّته تابعه لبقاء عنوان خلّیته أو حلّیته فإذا زال عنه ذلک خرج عن الملکیّه و دعوی انّه راجع الی مزیلیّه الخراب أو الخمریّه أو الحرمه عریّه عن البیّنه بل قد یشهد الوجدان بأنّ الملکیّه فی جمیع الاملاک تابعه لوصف قابلیّه الانتفاع بها فإذا صار بحیث لا ینتفع بها ابدا فی وجه خرج عن الملکیّه جزما؟؟ بل قد یخرج من الملکیّه أو المالیّه مع بقاء بعض الانتفاعات الغیر المعتدّه بها عند العرف بل قد یکون ذلک مع بقاء جمیع انتفاعاته کالماء المأتیّ من الفلاه إلی الفرات و الجمد الممتدّ من الصّیف الی الشّتاء فإذا أمکن اناطه الملکیّه بوصف خارج کقلّه الأمثال أو الحاجه فی المثالین أو کون الزّمان شتاء فی الثّانی فما یمنع من اعتبار وصف داخلیّ فی الموضوع کقابلیّه

انتفـاع الوقوف عليهم بها فی إناطه الملكيّه و دورانها مـداره فلو كانت الماليّه و الملكيّه من عوارض الجسم بما هو جسم كلونه و سائر خواصّه لم تكن زائله بزوال الاعتبارات المـذكوره كما نشاهـد عـدم زوالها فی المثالين و امّا الجهه الثّانيه قوله(-قـدّه-)و اما تأييـد ذلك بالوصـيّه فالمناسب ان يقاس ما نحن فيه بالوصـيّه بالبسـتان بعد تمامها(-إلخ-) لا يخفی انّ مراد القائل لو كان زوال الملكيّه بالنّسـبه إلی الطّبقه الّتی فرض زوال العنوان فی زمانها فالمناسب ان يقاس بما ذكره قدّس سرّه و امّا لو كان المراد بطلان الوقف و الملكيّه بالنّسـبه إلی الطّبقه التـاخره عنهم فالمنـاسب للمقـايسه أن يقـاس بمـا ذكره من الوصـيّه قبل موت الموصـی لأنّ انقراض الطبقه الموجـوده شـرط فی انتقـال الوقـف إلی الطّبقه اللاّـحقه كمـا انّ مـوت الموصـی شـرط لانتقـال الموصـی به الی الموصـی له فالمدّعی دفع الملك عن المملوك له بانتفاء عنوان الملك قبل حصول شـرط الملك فيما نحن فيه كما انّه كذلك فی الوصـيّه لاـ دفع الملـك الموجود بارتفـاع عنوان الملـك حتّی يقـاس بمـا ذكره قـدّس سـرّه من تمام سـبب الملك من فوت الموصـی و قبول الموصـی له ثم ارتفـاع العنوان بعـد ذلـك نعم لو ذلـك مراد ممـا؟؟ ذكرنـاه أوّلا من ارتفاع الملكيّه الموجوده للطبقه الموجوده حين ارتفاع العنوان بذلك كان المتعيّن(-ح-)ما ذكره(-المصنف-)لكنّ الظاهر من كلامه تسليمه لبقاء الملكيّه للطّبقه الموجوده و انّما تردّد فی انتقاله بعدهم الی ورثتهم أو ورثه الواقف و هذا التّرديد ظاهر أو نصّ فيما ذكرنا من تسـليم بقاء الملـك لهم مـا داموا موجودين فـان قيل ذلك مناف لما ادّعاه من بطلان الوقف بانتفاء العنوان إذ المفروض علی ما ذكرت بقاء الملكيّه الفعليّه و الوقفيّه بالنّسـبه إلی الطّبقه المفروضه مع فرض زوال العنوان قلت ليس المفروض علی ما ذكرناه الاّ بقاء الملكيّه و هو لاـ ينـافی بطلان الوقف ببطلان الـدّوام و الاسـتمرار الطّبقات خصوصا إذا قلنا برجوعه إلی ورثه الطّبقه الموجوده فإنّه ملك طلق لهم(-ح-)فـان قيـل لاـ نسـلّم بطلاـن الوقف بخروج الطّبقـات اللاّـحقه مع بقـاء الملكيّه للبطن الموجود إذ يكفی فی تحقّق الوقـف بالنّسبه الی كـلّ طبقه تحقّـق حبس العين و تسبيـل المنفعه بالنّسـبه إليهم فی الجمله و ان لم يكن ذلـك مسـتغرقا لجميع أوقـات وجود الموقوف و أربابه لوضوح انّ كثيرا من الموقوفات لا يكون لها منافع فی كلّ من الآنات و فی كلّ وقت من أوقات بقائهـا بـل يكون لها فی السّـنه فی ثلاثه أو أربعه أشـهر أو أقلّ من ذلك كما فی أرض غير قابله الاّ للزّرع إذا فرض انقطاع الماء منهـا الاّـ فيمـا ذكر من الزّمـان القليل بل بعض الأراضـی ممّا لا يمكن الانتفاع بها إلاّ فی سـنه واحـده من السّـنين و لا يلتزم أحد ببطلان الوقف ببطلان الانتفاعات فی جميع ذلك و لو فرض امتداد ذلك الی أخر زمان حيوه الطّبقه الموجوده فليكن الوقف من هـذا القبيل بالنّسبه إلی الطّبقه المفروض انتفاء العنوان فی زمانهم غايه الأمر انّه يصـير(-ح-)نظير الوقف المنقطع الأخر فی عـدم تجاوز الوقف عنهم إلی الطبقه اللاّحقه و ليس نفسه علی القول بفساد الوقف المنقطع الأخر ليلزم فساده لانّ المقصود من الوقف المنقطع الّذی هو محلّ الخلاف هو المنقطع من حيث قصور الجعل لا من حيث قصور المورد المتعدّی من طبقه إلی أخری كما فيما نحن فيه قلت لو سلّم جميع ذلك فالمراد فی المقام بطلان الوقف المؤيّد و أحكامه

و اما ما ذكر فعلى تقدير بقاء الوقف بالمعنى المزبور فلا ينبغى الارتياب فى انّ حكمه فى جواز البيع و عدمه حكم الوقف المنقطع و الاّ لم يكن من موضوعه على ما ذكر

[الصوره الرابعه أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه]

قوله(-قدّه-)فلا إشكال فى المنع لوجود مقتضى المنع و هو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف

لا يخفى انّ ذلك مبنىّ على كون المنع عن البيع من منشآت الواقف و قد أنكره(-المصنف-) (-قدّه-)فيما تقدّم مدّعيا انّ المنع من البيع من أحكام الوقف شرعا لا من منشئات الواقف و انّ حقيقه الوقف فى الوقف الخاص هو التّمليك على نحو خاصّ فان قيل لا يتوقّف الاستدلال بنحو قولهم عليهم السّلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها على ذلك بل يكفى فى ذلك إنشاء الواقف التّمليك على نحو يشمل جميع الطّبقات السّابقه و اللاّحقه فإنّ بيع السّابقه مناف لملكيه اللاّحقه الّتى أنشأها الواقف قلت انّما ينافى ذلك استقلال الطّبقه الأولى بالبيع بحيث يكون البدل ملكا طلقا لهم و امّا البيع على نحو يكون راجعا الى بيع جميع الطّبقات و يكون البدل راجعا الى الجميع فلا ينافى تمليك البائع للجميع بل هو محقّق له لوضوح انّ تملّك جميع البطون للبدل على نحو الأصل مترتّب على ملكهم للأصل على هذا النّحو بتمليك الواقف ثمّ على تقدير تسليم كون المنع عن البيع من منشآت الواقف فالدّليل على وجوب العمل بمقتضاه غير ثابت فى محلّ النّزاع مع انّ القدر المتيقّن من الإجماع فى محلّ ثبوته هو المنع عن استقلال بعض الطّبقات بالبيع لا(-مظ-)و ان كان هو ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فهو انّما يتمّ بالنّسبه إلى الطّبقه الأولى حيث انّهم طرف للعقد بمقتضى قبولهم و امّا غيرها من الطّبقات فغير مخاطبين بالوفاء بالعقد لعدم كونهم طرفا له فان قلت إذا ثبت ذلك فى الطّبقه الأولى ثبت فى غيرهم من الطّبقات لعدم القول بالفصل قلت الدّليل المزبور معارض فى غير الطّبقه الأولى بدليل سلطنه النّاس على أموالهم فإنّ مقتضى سلطنتهم على أموالهم جواز البيع لهم و لا يجرى ذلك بالنّسبه إلى الطّبقه الأولى لأنّ المنع لهم انّما جاء من جهه قبولهم اشتراط المنع من الواقف فهو لا ينافى سلطنتهم على أموالهم بل المنع نتيجه سلطنتهم على نفسهم و مالهم كما لا يخفى فيثبت الرّخصه فى البيع للطّبقه الغير الاولى بمقتضى ذلك و يثبت فى غيرهم بمقتضى ما ذكر من عدم القول بالفصل و لا يحكم بالتعارض و التّساقط لما تقرّر فى محلّه من حكومه أدلّه السّلطنه على سائر الأدلّه و لو سلّم التّعارض فالمرجع بعده الى عمومات ما دلّ على صحّه البيع بالخصوص و غيره من أنواع المعاملات و من ذلك يعرف الجواب عن الاستدلال بنحو قولهم عليهم السّلام لا يجوز شراء الوقف فإنّه أيضا معارض فى غير الطّبقه الأولى لأدلّه السّلطنه و هى حاكمه عليه فتأمّل قوله قلت أ رأيت ان لم تخرج من غلّه تلك الأرض الّتى أوقفها إلاّ خمسمائه درهم(-إلخ-) لا يخفى انّ مقتضى ملكيه ثلاثمائه من خمسمائه غلّه الضّيعه الموقوفه بناء على ملكيه الوقف للموقوف عليه ان يكون المالك لثلاثمائه مالكا لثلثه أخماس و القرابه مالكين لخمسين ثمّ إذا فرضنا فى سنه أخرى كون الغلّه ألف درهم يكون مقتضى ما تقدّم ان يكون المالك لثلثه أخماس فى الفرض السّابق من الضّيعه مالكا لخمس و نصف منه(-ح-)و المالك فى الفرض السّابق لخمسين منها مالكا لثلثه أخماس و نصف منها و(-ح-)فيزيد ملك الثّانى بخمس و نصف و ينقص ملك الأوّل بخمس و نصف و هكذا تتزايد و تتناقص ملك كلّ منهما بتزايد غلّه الضّيعه و

نقصانها بل قد لا يبقى ملك للثّانى أصلا كما إذا لم يخرج من غلّه الأرض الاّ ثلاثمائه و فى ذلك اشكال من وجهين أحدهما أنّهم اعتبروا فى الوقف و عدّوا من شرائط الموقوف ان يكون عينا و احترزوا بذلك عن أمور ثلاثه الدّين و الكلّى و الجزئىّ المردّد و لا شكّ انّ ملك صاحب الثّلاثمائه من الضّيعه المزبوره يصير كلّيا إذ هو ليس بجزء معيّن منها ضروره و لا بجزء مشاع و الاّ لورد النّقص عليه و على القرابه فى فرض نقص المنفعه لأنّ ذلك مقتضى إشاعه الملك بل هذا الكلام جار بالنّسبه إلى ملك القرابه أيضا لأنّ المفروض استثناء الكلّى من الضّيعه فيكون ما بقى كلّيا ايضا كما هو واضح ممّا تقدّم من صدقه على المصاديق المتكثّره الحاصله من اختلاف ما يحصل من الغلّه من الضّيعه زياده و نقصانا بحسب السّنوات المتعدّده و الثّانى من وجهى الاشكال انّه مناف لما تقدّم من(-المصنف-)(-قدّه-)من انّ الملكيّه ليست من الأمور المعارضه للعناوين التّابعه لوجودها حدوثا و بقاء بل إذا عرض الملكيّه لعنوان تكون الملكيّه عارضه لذات المعنون يبقى ببقاء الذّات و ان سلب عنها العنوان و مقتضى ذلك انّ الأجنبىّ المفروض إذا ملك ثلاثه أخماس من الضّيعه فى فرض الرّوايه باعتبار كونها محصّله لثلاثمائه دراهم يكون ملكيّتها باقيه عليها و ان زال عنها هذا العنوان بل فرض حصول الثّلاثمائه بما دون ذلك من خمس تمام الضّيعه أو سدسه أو سبعه أو نحو ذلك و كذا الكلام فى الأقارب المزبوره فإنّهم أيضا مالكون لخمسين باعتبار كونها محصّلا لما زاد عن ثلاثمائه فلو فرض انطباق هذا العنوان على مصداق كالخمسين فى فرض الرّوايه فمقتضى ما تقدّم ان لا يزول الملكيّه و ان زال عنه هذا العنوان بان فرض انّه لا يحصل من الضّيعه إلاّ مقدار ثلاثمائه مقدار حقّ الأجنبىّ و يلزمه ان يتبعه المنفعه أيضا و هو خلاف نصّ الرّوايه الاّ ان يلتزم بالتّفكيك بين ملكيّه العين و المنفعه بأن يقال انّ المملوك للأجنبىّ ليس الاّ المقدار المحصّل لثلاثمائه حين الوقف كثلثه أخماس فيما لو فرض كون الضّيعه محصّله لخمسمائه فى سنه الوقف فلو زاد غلّه الضّيعه فى السّنوات المتأخّره عن الخمسمائه المستلزم لزياده ما يحصل من حصّه الأجنبىّ من العين عن ثلاثمائه وجب على الأقارب تكميل النّقص من حصّتهم من دون ان يزيد شىء فى ملك الأجنبىّ أو ينقص شىء من ملك الأقارب من العين الموقوفه فيكون ذلك(-ح-)بمنزله اشتراط الواقف على الأقارب ان يكمّلوا الثّلاثمائه للأجنبىّ ممّا يحصل من حصّتهم من العين الموقوفه و هى الخمسان مثلا لو لم يحصل من حصّه الأجانب و هى ثلاثه أخماس العين ما قرّر لهم الواقف من المنفعه و هى ثلاثمائه درهم بل لو فرض فى بعض السّنوات انّه لم يحصل الاّ مقدار ثلاثمائه درهم يدّعى انّ المملوك للأجنبىّ (-ح-)ليس الاّ مقدار ثلاثه أخماس من العين و المنفعه للأقارب لكن يجب عليهم دفع تمام منفعه حصّتهم إلى الأجنبىّ لتكميل الثّلاثمائه درهم لما عرفت من انّ الوقف على الوجه المزبور راجع الى تقسيم ملك العين بين الطّائفتين على النّسبه المزبوره و الاشتراط على الأجانب بدفع ما يحصل زائدا عن الثّلاثمائه من حصّتهم إلى الأقارب كالاشتراط عليهم بتكميل ما ينقص من حصّه الأجانب عن ثلاثمائه ممّا يحصل من حصّتهم من العين بقدر الإمكان فيندفع بهذا الوجه اشكال لزوم تبعيّه الملك للعنوان و امّا الإشكال الأخر فيمكن رفعه بالتزام انّ ملكيّه

الطّائفتين للعين انّما هو على وجه الإشاعه و انه ينقص من ثلاثمائه مع تلف نفس العين بغرق أو غصب أو نحوهما بالنسبه فلو تلف ثلث العين نقص عن ثلاثمائه قسمه الأجانب أره؟؟؟ و لو تلف نصفه نقص منها النصف و هكذا و كما أن الظاهر ان الحكم كذلك لو تلف شيء من المنفعه في؟؟؟ تحصيلها هذا لكن الظّاهر من الرّوايه ان تمام الملك للأقارب و الشرط عليهم بكون الثلاثمائه للأجانب حيث انه ذكر في الروايه انه وقف على الأقارب و اوصى للأجانب بثلاثمائه و هو ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى نعم الظاهر انه لا يتفاوت حكم تلف العين أو المنفعه على فرض الروايه مع ما وجّهنا به الإشكالين في نقص حصّه الأجانب بنقص العين أو تلف المنفعه بعد حصولها هذا و لكن المذكور في بعض الكتب ان المحكى عن العلامه(-قدّه-)صحّحه وقف الدار على ان يوجر و يعطى من إجارته في كل سنه ألف للفقراء مثلا و لا يخفى أن الإشكالين المزبورين واردان على ظاهره فتدبّر فيه و في دفعه و يمكن دفعه بالتزام ان ملك؟؟؟ العين للموقوف عليهم و قصر المنفعه على المقدار المزبور راجع الى اشتراط رجوع سائر المنافع الى نفسه و لا ينافي ذلك ما تتسالموا عليه من وجوب إخراج النفس عن الملك فان المقصود منه عدم رجوع شيء من المنفعه إلى نفسه باعتبار الوقفيّه بأن؟؟ يجعل نفسه من جمله الموقوف عليهم بالخصوص لا ان يتبعض في الوقفيه بأن يوقف بعض العين كان يقف جزء مشاعا أو معيّنا منها أو في المنفعه و قد حكى عن العلامه(-قدّه-)انه لو وقف بقره للحرث يكون سائر الانتفاعات راجعه إلى نفسه لكنّه لا يصح الحمل عليها و ناقشه بعض الأساطين في الحكم الأخير فإنه إذا كان سائر الانتفاعات راجعه إلى نفسه كما ذكره فلا وجه للمنع عن الحمل عليها و الا فلا وجه لجواز سائر الانتفاعات قلت لعل المنع من الحمل من جهه كون الحمل موجبا لضعفها عن الحرث فيكون المنع مقصورا على الحمل المستلزم لذلك كما؟؟ ان إطلاق تجويز غيره ايضا مقيد بصوره لا يستلزم ذلك و كيف كان فالظاهر ان الخروج عن النفس؟؟ المعتبر في الوقف عندهم ليس بمعنى ينافي ما ذكرناه و ان ذكروا له معان متعدده مع انه لا دليل له على وجه يشمل المنع في المقام ثم الظاهر ان المراد بالقرابه في قوله(-ع-)فان انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كانت ثلاثمائه درهم لقرابه الميّت هم قرابه الموقوف عليهم المذكورون في صدر الروايه بدليل قوله عليه السّلام يرد الى ما يخرج من الوقف قوله(-قدّه-)و يحتمل ايضا ان يراد من الخبر هو خصوص رفع الحاجه(-إلخ-) لا يخفى ان هذا الاحتمال و الاحتمال السّابق الّذى ذكره(-قدّه-)بقوله بل يمكن(-إلخ-)كلاهما خلاف الظاهر فلا يسقط بهما الاستدلال مع انّه على تقدير التساوى يتعيّن الحمل على الأوّل مع الإغماض عن الجواب السّابق لاحتمال صحته و معلوميه فساد الآخرين بمخالفه الإجماع قوله(-قدّه-)لان الاقتصار في مقام الحكايه(-إلخ-) يعني بخلاف مقام جعل الوقف و إنشائه فان الاقتصار فيه مستلزم للانقطاع قطعا لوضوح أن التأبيد متوقف على الجعل المفروض انقطاعه قوله(-قدّه-)إذ يصح ان(-يقال-)في الوقف المؤبّد انه وقف على الأولاد و يمكن دعوى ظهور العباره في الانقطاع لان الوقف ان كان بمعنى الحبس و القصر فظاهر القصر على الجماعه القصر الحقيقي عليهم لا الإضافي و مقتضاه عدم التعدى منهم الى غيرهم أصلا و ان كان بمعنى التمليك فالظاهر منه ايضا عدم المشاركه الطوليه؟؟ كما ان الظاهر

عـدم المشارك فى العرض إذ لا ريب فى انّه لا يجوز لأحد من المتشاركين فى الملك ان يقول هذا الملك لى من دون نصب قرينه الاّـ ان يقال انّ المتشاركين فى العرض لا يملك كلّ واحـد منهم الاّ بعض ما تشاركوا فيه على نحو الإشاعه فلا يجوز نسبه كـلّ واحـد منهم له الى نفسه بخلاف المتشاركين فى الطّول فإنّه يملك كـلّ واحـد منهم تمام العين فى زمانه فلا مانع من ان ينسب العين الى نفسه و يقول انّه وقف علىّ بمعنى انّه ملك لى فإن قلت نعم و لكنّ الظّاهر من إطلاق الملك هو الملكيّه المطلقه لاـ المقيّده بوجود المالك و حيوته و الملكيّه للأقارب بناء على كون الوقف عليهم وقف انقطاع يعنى لم يجعل لمن بعدهم ممّن لاـ ينقطع ملكيّه مطلقه و لهذا كان الأصحّ انتقال العين الموقوفه إلى ورثه الموقوف عليهم بناء على افاده الوقف المنقطع للملك بخلاف ما لو جعلنا بعدهم لغيرهم فإنّ ملكيّه الأقارب (-ح-)تصير مقيّده بحال وجودهم إذ المفروض انتقاله الى غيرهم لزوال مقتضى ملكهم و هو خلاف مقتضى الإطلاق لا يقال الملكيّه مقيّده بحال الحياه لا محاله لامتناع مالكيّه غير الحىّ بحال لانّ عدم ملكيّه الميّت قد يكون لعدم المقتضى و قد يكون لوجود المانع و المراد من الملكيّه المقيّده هى الأولى لأنّها تكون فى مقام الجعل مقيّده بوجود الموقوف عليهم حدوثا و بقاء و لهذا يكون انتفائها بانتفاء المقتضى يعنى الشّرط المعتبر فى بقائها بخلاف الثانيه فإنّ مانعيّه الموت راجعه إلى كونه مزيلا و عدم المزيل ليس معتبرا فى وجود الشّىء و تحقّقه و من هنا يصدق المتروكات على ما كان يملكه المورّث طلقا دون الموقوفات عليه فليس عدم انتقال العين الموقوفه وقفا عامّا أو خاصّا على وجه يكون ملكا للموقوف عليهم إلى ورثه الموقوف فى الطّبقه الأولى إذا لم يكونوا موقوفا عليهم تخصيصا فى أدلّه الإرث بل هو تخصيص لما عرفت من عدم صدق التّركه على الموقوف على المورّث بل الحكم كذلك لو كانوا موقوفا عليهم أيضا فإنّ الانتقال(-ح-)بمقتضى الوقف يعنى بجعل الواقف لا بحسب الإرث و لهذا يحكم بالتّسويه بين الأولاد ذكورهم و إناثهم مع عدم تصريح الواقف بالتّفاضل و مع تصريحه يحكم بمقتضاه سواء جعل الفضل المذكور للذّكور أو للإناث و سواء كان التّفاضل على نحو التّفاضل فى باب الإرث أو غيره و ليس فى شىء من ذلك تخصيص الشىء من أدلّه الإرث قلت لو سلّم ما ذكر فإنّما يتمّ الأخذ بالإطلاق و العمل بمقتضاه فيما إذا تحقّق شرائط الأخذ بالإطلاق و قد تقرّر فى محلّه انّ من مشروطه كون المتكلّم فى مقام البيان من حيث الإطلاق و التّقييد و لم يثبت فى المقام كون المتكلّم فى مقام حكايه الإطلاق و التّقييد الواقعين فى كلام الواقف لاحتمال أو ظهور انّه ليس إلاّ فى مقام السّؤال عن نفوذ الشّرط على الموقوف عليهم بكون بعض منافع الوقف لغيرهم من دون التفات الى كون الموقوف عليهم مقصورا عليهم الوقف أو متعدّيا عنهم الى غيرهم هذا و لكنّ الظّاهر فى الوقف المنقطع كما سيجىء(-إن شاء الله-)انّه لا يفيد الملك و انّه لا يفيد الاّ الحبس فمعنى الوقف الشّامل للمنقطع لا يكون الاّ الحبس و قد عرفت ظهور العباره(-ح-)فى المنقطع فتدبّر هذا و يمكن ان يستند لظهور الانقطاع فى مورد الرّوايه إلى قوله عليه السّلم فإذا انقطع ورثته(-إلخ-)حيث لم يتعرّض فى هذا المقام الاّ لحكم ما يحصل من العين الموقوفه ما بقى أعقاب الأقارب الموقوف عليهم و لم يتعرّض لحكمه بعد ذلك فالظّاهر فرض انقراض حكم الوقفيّه بانقطاع أعقاب الأقارب

إذ لو كانت الوقفيّه باقيه بعد انقراضهم أو محتمله البقاء لكان المناسب التّعرّض لحكمها فيما بعد خصوصا مع انّ ظاهر السّائل فى قوله أ رأيت ان مات الّذى اوصى له إلى أخره السّؤال عن حكم هذا المال على الإطلاق من حيث هذا الوقف مع وفات الموصى له و لهذا لم يكتف الامام عليه السّلم فى الجواب ببيان انتقاله الى ورثته بل انضمّ إليه حكمه مع انقراض ورثه الموصى له ايضا فلو كان له حكم باعتبار هذا الوقف مع انقراض ورثه الأقارب يكون الرّخصه ساريه الى من بعدهم ايضا لكان المناسب التّعرّض له و الاّ لكان سكوتا عن جواب بعض ما استفهمه السّائل بمقتضى الإطلاق الوارد فى كلامه و هو خلاف الظّاهر كما لا يخفى هذا و يمكن الجواب عن ظهور الانقطاع بأحد الوجهين المزبورين بوجوه منها انّه على تقدير قصر الوقف على الأقارب و أعقابهم لا يكون الوقف متعيّنا فى المنقطع لجواز دوام الأعقاب و عدم انقراضهم الى أخر انقراض الدّنيا فالوقف عليهم مردّد بين الوقف المؤيّد و المنقطع الأخر و الحكم بجواز البيع فى المردّد لا يكون الاّ مع الجواز على كلّ من الاحتمالين إذ لو كان الخارج عن عمومات المنع عن بيع الوقف هو خصوص المنقطع لكان اللاّزم التّوقّف فى المردّد انّه من افراد العامّ أو من افراد المخصّص لا اجراء حكم الخاصّ عليه مع عدم أصل موضوعىّ يبين أحد الأمرين و مقتضى التّوقف الحكم بالفساد ظاهرا لأصاله بقاء كلّ من المالين على ملك صاحبه قبل العقد بل يمكن دعوى اقتضاء الأصل لكون الفرد المردّد من المؤيّد لأصاله بقاء نسل الأقارب و أعقابهم من باب استصحاب الكلّى المردّد بين متعدّد الافراد و متّحده مع العلم بانعدام بعض أفراده إذ فى كلّ زمان يعلم بقاؤهم إليه يحتمل تعدّدهم فيه و بهذا ينقطع و يندفع ما قد يقال فى دفع الإشكال يعنى الاستدلال بما ذكر على التّعميم بأنّ مقتضى الأصل كون المردّد من المنقطع إذ الأصل عدم تحقّق غير من يعلم وجوده فى زمان يعلم وجود العقب فيه فى الجمله أو الأصل عدم وجود نسل و عقب لهم فى زمان يعلم وجود النّسل و العقب اليه و لا يعلم وجوده بعده لاندفاع الأوّل بما تقرّر فى محلّه من عدم معارضه استصحاب الكلّى بأصاله عدم حدوث الفرد المشكوك فيه الاّ بناء على القول بالأصل المثبت و الثّانى بأنّه لا مورد لاستصحاب عدم الكلّى فى زمان يعلم وجود الكلّى فيما قبله لانّ المفروض انّ المعلوم تحقّقه سابقا هو الوجود لا العدم الاّ على ما يحكى عن بعض الفحول ممّن قارب عصرنا من معارضه استصحاب العدم الأزلىّ للشّىء مع استصحاب وجوده المعلوم تحقّقه سابقا فيعارض استصحاب وجوب الجلوس المعلوم تحقّقه يوم الجمعه مثلا يوم السّبت المشكوك بقاؤه فيه باستصحاب عدم وجوبه المعلوم تحقّقه يوم الخميس مثلا و قد تقرّر عدم صحّته فى محلّه بل الظّاهر عدم جريان هذه المعارضه فى المقام و ان قلنا بها فى تلك فانّ الظّاهر انّ القائل بذلك انّما يدّعيه حيث كان الزّمان من مشخّصات وجود المستصحب كالوجوب أو الجلوس فى المثال المتقدّم لا ما لا يكون(-كذلك-)كاستصحاب وجود زيد مثلا فلا يعارض استصحاب وجوده المعلوم تحقّقه فى زمان فيما بعد ذلك الزّمان باستصحاب عدمه الأزلىّ الثّابت ذلك الزّمان حتّى يسقط باعتبار المعارضه استصحاب حيوه زيد لعدم انتقال أمواله إلى ورثته و عدم جواز تزويج زوجته الى غير ذلك من أحكام حيوته و من المعلوم

انّ ما نحن فيه من قبيل الثّانى لا ـ الأوّل هذا مع إمكان ان يقال بعموم الجواب بمقتضى ترك الاستفصال مع احتمال السّؤال لصوره العلم عاده ببقاء الموقوف عليهم بان يكون أقارب الواقف من قبل أبيه و أقاربه من قبل امّه مع الموجودين من أعقابهم فى زمان الواقف فى الكثره الى حيث يعلم ببقائهم و عدم انقطاعهم نسلا بعد نسل إلى الأبد فإذا فرض وقف بعض أعقابه فى زمانه عينا لأقاربه من أبيه بمجرّد ذلك دعوى العلم العادى ببقاء الموقوف عليهم دائما فكيف ان فرض كون أمّ الواقف فى المثال من طائفه أخرى يبلغ أقارب الواقف من قبلها الى ما يقرب ذلك ايضا و كيف كان فيكفى فى شمول العموم الناشى عن ترك الاستفصال بمجرّد إمكان الفرض و تحقّقه و ان لم يعلم بوقوعه و بذلك يندفع شبهه أصاله عدم العقب و ان منعنا من جريان استصحاب الكلّى على ما قلناه أو قلنا بمقاله البعض من المعارضه حتّى فى المقام الّا ان يدّعى قله الفرض فلا يشمله إطلاق السّؤال أو يقال انّه على تقدير تحقّق الفرض يعنى الكثره المزبوره و العلم به انّ الوقف عليهم(-ح-)يكون نحو الوقف على الصّنف على نحو ملكيّه الفقراء للزّكوه الّذى لا ينافى أخذ بعضهم للجميع لا وقف تشريك على نحو الاستغراق الّذى لا يجوز معه حرفا واحد منهم كما هو الظّاهر من الرّوايه حيث اعتبر فى صحّه البيع رضاء الكلّ بالبيع فانّ الظّاهر عدم الحاجه فى بيع الموقوف على الكلّ رضا الكلّ بل الظّاهر انّ المعتبر(-ح-)رضا المتولّى الخاصّ أو العامّ هذا لكنّ الإنصاف منع قلّه أصل الفرض بحيث يوجب انصراف اللّفظ الى غيره نعم لا ـ يبعد دعوى قلّه العلم بتحقّق الفرض لكن ذلك انما يكون بالنّسبه إلى الواقف و الطّبقات المتقاربه من زمانه و امّا الطّبقات المتأخّره الحاصله فيهم الكثره المزبوره لو فرضت فيمكن حصول العلم لهم كثيرا بذلك كما لا ـ يخفى بل لا بدّ من تحصيل العلم بهم عند اراده البيع لتحصيل العلم برضا الكلّ بالبيع بل و قبله للقسمه عليهم جميعا و من المعلوم انّ مورد السّؤال ليس خصوص الورثه من أوائل الطّبقات الّذين سلّمنا قله فرض حصول العلم بهم بل هو شامل للطّبقات المتأخّره جميعا كائنا ما كان و بالغا ما بلغ و بذلك يندفع الاشكال على الوجه الثّانى أيضا فإنّ كون الوقف على نحو الوقف على الكلّى و عدم اعتبار التّقسيم انّما هو فيما إذا تحقّق الكثره عند اراده الوقف لا ـ فيما إذا حصلت الكثره فى الطّبقات اللّاحقه فإنّه إذا تحقّقت الغلّه عند اراده الوقف يوقفون عليهم على نحو التّشريك و يجرى سائر الطّبقات على منوالهم و امّا ما يدّعى من انّه يعتبر فى الوقف المؤبّد العلم بدوام الموقوف عليهم و انّه مع الجهل بالدّوام يكون منقطعا لا محاله فلا اعرف له وجها ان أريد كونه كذلك واقعا حتّى بعد انكشاف الدّوام و العلم بالكثره المستلزم للعلم بالدّوام عاده فى الطّبقات اللّاحقه و ان أريد الحكم بالانقطاع ظاهرا ما لم يعلم الحال و ترتيب آثار الانقطاع ما دام كذلك فيحكم بجواز البيع مثلا فيما نحن فيه لو قلنا بجوازه مع الانقطاع دون الدّوام فهو مبنىّ على ما تقدّم من جريان أصاله عدم الأعقاب بالنّسبه إلى زمان يشكّ فى بقائهم اليه و قد عرفت الحال فيه و يمكن الجواب عن الإشكال ايضا على تقدير اختصاص دلاله الرّوايه بجواز البيع فى المنقطع بأنّ احتمال الفرق بين المؤبّد و المنقطع انّما هو بالنّسبه إلى الطّبقه الأخيره من المنقطع و اما غيرها من الطّبقات فلا يحتمل الفرق بينه و بين الدّوام فى المنع

لترخيص كما سيشير اليه(-المصنف-)(-قدّه-)و لا ريب فى انّ الرّوايه على تقدير اختصاصها بالانقطاع غير مختصّه بخصوص الطّبقه الأخيره منه بل هى شامله لجميع الطّبقات فيثبت الحكم فى الدّوام ايضا بما ذكرنا من عدم الفرق(-ح-)ثمّ انّ هذا الجواب اولى من الجوابين السّابقين لما عرفت من اندفاع الاشكال به و لو كانت الرّوايه ظاهره بل نصّا فى المنقطع بخلاف الجوامين السّابقين الرّاجعين الى ترك الاستفصال من الجهه الّتى ذكرها(-المصنف-)(-قدّه-)لانّ العمومات انّما يستفاد من ترك الاستفصال إذا لم يظهر من مجموع الرّوايه اراده الانقطاع و قد عرفت استظهارنا له من بعض الفقرات المتأخّره و لا يكفى فى ذلك عدم استظهاره من بعض فقراتها كما لا يخفى قوله(-قدّه-)و مما ذكرنا يظهر الجواب عن روايه الحميرىّ لا يخفى عدم جريان الجواب الثّالث فى المقام مع ما عرفت من كون الجوابين الآخرين خلاف الظّاهر و امّا الجواب الأوّل الرّاجع الى انّ المستفاد من الرّوايه بعد الجمع بين مدلولها و مدلول الرّوايه تقييد الجواز بالأمرين الأصلحيّه و الحاجه و هو غير المدّعى فهو مبنىّ على أحد تقريبى الاستدلال بهذه الرّوايه و هو استظهار إطلاق الجواز منها و تقييده بالأصلحيّه بمقتضى مفهوم الرّوايه السّابقه و اما لو قلنا بعدم إطلاقه حتّى يحتاج فى تطبيقه على المدّعى الى تقييده بالمفهوم المزبور بل هى فى نفسها مختصّه بالأصلحيّه الّتى هى مورد السّؤال فلا مجرى للجواب لعدم حاجه فى التّقييد الى ذلك المفهوم حتّى يقال انّ المفهوم يقتضى التّقييد بالأمرين جميعا لا يقال التّقييد بالمفهوم لازم على ايّ تقدير لكون المفهوم أخصّ مطلقا من مدلول الرّوايه سواء كان المدلول جواز البيع على الإطلاق أو جوازه مع الأصلحيّه امّا على الأوّل فواضح و امّا على الثّانى فكذلك ايضا لوضوح انّ الجواز مع الأصلحيّه الّذى هو مدلول الرّوايه بالفرض أعمّ(-مط-)من الجواز مع الأصلحيّه و الحاجه الّذى هو مقتضى المفهوم فلا بدّ من التّقييد على ايّ حال فيصحّ الجواب المزبور على التّقديرين لأنّا نقول تقييد الرّوايه بالمفهوم انّما يصحّ مع العمل بالمفهوم فى نفسه و صحّته و اعتباره فى حدّ ذاته و المفروض(-ح-)سقوطه من الصّحه و الاعتبار و العمل باعتبار عدم انطباقه على المدّعى فان قلت هذا الاشكال وارد على التّقدير الأخر أيضا و هو تقدير ظهور مدلول الرّوايه فى الجواز على الإطلاق فإنّ تقييده بالمفهوم المزبور مع فرض سقوط الرّوايه الدّالّه عليه عن العمل و الاعتبار رأسا مما لا معنى له قلت التّقييد مما لا بدّ منه على تقدير الإطلاق و الّا لكانت الرّوايه ساقطه بالكلّيه لمخالفه إطلاق الجواز للنّصّ و الإجماع فيصير المحصّل انّ الرّوايه مع الإطلاق ساقطه عن صلاحيّه الاستدلال على المدّعى على ايّ حال لمغايرتها مع المدّعى إطلاقا أو تقييدا فان أبقى على إطلاقه كان مغايرا للمدّعى بالإطلاق و ان قيد بالمفهوم كان أخصّ منه للتّقييد بالأمرين و الأخصيّه من جهتين و المدّعى أخصّ من جهه واحده و يمكن الجواب عن الإشكال الأخصيّه على تقدير التّقييد بالمفهوم بأنّ مدلول روايه ابن حنّان و ان لم يكن الّا الجواز فى صوره اجتماع قيدى الأصلحيّه و الحاجه الّا انّ تقييده بالحاجه ليس على وجه يقتضى انتفاء الجواز بانتفائه لعدم وجود اداه حصر يقتضى قصر الجواز فيها كما هو ظاهر و ان لم يدلّ الجواب على الجواز فى غير مورد السّؤال لكن ذلك قصر دلاله لا قصر

مدلول حتى يكون قصر سواء كان الجواب بالجواز(-ح-)(-مط-)أو مقيّدا بقيد أخر كما فيما نحن فيه فليس؟؟ فى الرّوايه دلاله انتفاء جواز البيع بانتفاء الحاجه فهى ساكته عن حكم صوره انتفاء الحاجه نعم هى دالّه على ان الجواز فى مورد الحاجه مقيّد بالأصلحيّه و الخيريّه بحيث ينتفى بانتفائها لكان اداه القصر و هى إذا فليس المفهوم المستفاد من الرّوايه إلاّ انتفاء الجواز فى صوره الحاجه بانتفاء الخيريّه فيكون هذه الصّوره هى المخرجه من الإطلاق المزبور و امّا صوره انتفاء الحاجه مع الأصلحيّه فروايه ابن حنّان ساكته مفهوما و منطوقا عن حكمها جوازا و منعا و المفروض انّ الرّوايه الأخرى دالّه على الجواز فيها بمقتضى إطلاقها و قد فرض عدم معارضه المفهوم لها فى هذا الفرد و فيثبت الحكم بالجواز فيها لوجود المقتضى و هو الإطلاق و عدم المانع مما يصلح ان يكون مخصّصا أو مقيّدا له فتنطبق الرّوايه مع التقييد المزبور على الجواز مع الأصلحيّه و المنع بدونها و هو المدّعى فان قيل فعلى ما ذكرت تدلّ الرّوايه على الجواز فى صوره انتفاء الحاجه مع عدم الأصلحيّه ايضا لعين ما ذكرت فإن صوره عدم الحاجه الّتى فرضناها خارجه عن مورد الرّوايه المخصّصه المنقسمه لصوره الحاجه الى ما يوجد الأصلحيّه فى البيع و الى ما لا يوجد فان بقيت الصّوره تحت الرّوايه الدّاله على الجواز من جهه خروجها عن مورد الرّوايه المخصّصه على ما ذكرت بقيت الصوره الأخرى تحتها ايضا لعين ما ذكرت بالبديهه فيصير مدلول الرّوايه أعم من المدّعى فان المتحصّل من مدلول الروايه(-ح-)الجواز مع الأصلحيّه(-مط-)و بدونها مع انتفاء الحاجه و مع هذا المعنى مفترق عن المدّعى فى صوره انتفاء الحاجه مع عدم الأصلحيّه و هو ما ذكرناه من الأعميّه قلت يمكن الجواب (-ح-)بإخراج الصوره المذكوره عن عموم الروايه بالإجماع على بطلان التّفصيل المزبور الراجع الى بطلان و عمومها لا بطلان أصل المدلول حتّى يقال بسقوط الرّوايه بمخالفه الإجماع فإن من الواضح المقرر فى محلّه ان الإجماع إذا زاحم عموم دليل لفظى يتصرف فيه بتخصيصه بما لا ينافى الإجماع المفروض لا انّه يحكم بسقوط الدّليل رأسا حتى فى مورد لا يزاحمه الإجماع فإن قلت ظاهر السؤال فى قوله قلت و لورثه الميّت(-إلخ-)السؤال عن قصر الحكم يعنى جواز بيع الوقف بمورد الحاجه و ذلك لمكان إذا الدّالّه على قصر الحكم بمورد تحقق شرطه فكأنه قال فهل يقتصر فى بيع الوقف على مورد الحاجه أولا أو يقال ان ظاهر قصره السّؤال على الصوره المفروضه الفراغ عن المنع فى غيرها عن الصور مع ما اشتهر من المنع عن بيع الوقف فيكون ظاهر الجواب بقوله عليه السّلام نعم(-إلخ-)ايضا قصر؟؟ الجواب بمورد القيدين المذكورين فى الجواب و السؤال أعنى الخيريّه و الحاجه لظهور السكوت عن التعرض لحكم غير صوره الحاجه فى تقرير السّائل على ما أعتقده فيه من عدم جواز البيع على التقريب الثّانى و اما على التقريب الأول فالتقريب أوضح لأن المفروض عليه كون كل من النفى؟؟ فى غير محلّ الحاجه و الثبوت فيه موردا للسؤال و الاستفهام و لا يتحقق الجواب عن كلا شقى السؤال إلاّ بإراده القصر على مورد القيدين المزبورين قلت لا يخفى أن أدوات الشّرط فى أمثال هذه الموارد ليس الاّ لمجرّد فرض الوقوع و لا يراد منها السؤال عن القصر بل الظاهر من تلك العبارات قصر السؤال لا السؤال عن القصر كما لا يخفى على من راجع العرف فى أمثال ذلك من العبائر و اما الوجه الثّانى و هو دلاله

قصر السّؤال على مورد الحاجه على الفراغ عن المنع فى غيره فضعيف جدّا لعدم انحصار النّكته فى قصر السّؤال فى ذلك و عدم ثبوت أظهريّتها من بين النّكات كما اوضحوا ذلک فى منع دلاله مفهوم الوصف الّذى هو أولى بالدّلاله من المقام قوله(-قدّه-)كان الثّمن للبطن الأوّل البائع لظهور الرّوايتين فى ذلک امّا الأولى فلظهور جواز البيع مع حاجه البطن الموجود فى الرّخصه إلى دفع حاجته بالبيع و استعانته بالثّمن فى حاجته و استبعاد ان يكون المراد الرخصه فى هذه الصّوره تعبّدا مع كون حال البائع قبل البيع و بعده متساويه من جهه الحاجه و فقدان ما يدفع به حاجته كما هو ظاهر و احتمال الحمل على خصوص صوره تكون غلّه البدل و منافعه أكثر من غلّه الأصل على وجه يكتفى بها فى رفع الحاجه المفروضه فيه من البعد ما لا يخفى خصوصا مع ملاحظه ترک الاستفصال و قله الفرض جدّا و امّا الرّوايه الثّانيه فلانّ ذلک مقتضى ترک الاستفصال فى الرّخصه عن كون حصّه البعض مما يمكن بقاء بدله بنفسه و ببدله على وجه ينتفع به البطون اللّاحقه أولا و لا ريب انّه مع عدم الإمكان لا يكون الثّمن الّا ملكا طلقا للبائع فكذا فى صوره الإمكان لظهور اتحاد نحو البيع فى جميع الصّور مضافا الى ظهور البيع فى البيع للنّفس الا ان يمنع هذا الظّهور فى مقام يتعلّق البيع بما يشترک مع البائع غيره بوجه من وجوه الاشتراک و يدفع الأوّل بأنّ السّؤال ليس الّا عن التّبعيض فى الجمله فى مقابل السّلب الكلّى المستفاد من اشتراط الاجتماع فى البيع فلا يكون النّظر فى الجواب أيضا إلّا لإثبات ذلک الإيجاب الجزئىّ فى مقابل السّلب الكلّى و يمنع دلاله ترک الاستفصال فى مثل ذلک على العموم و الحاصل انّ المعلوم استفادته من الرّوايه ليس الّا عدم اشتراط الاجتماع فى البيع و لا مانعيّه التّبعيض عنه و لا ينافى ذلک اعتبار شرط أخر فى كلّ من صورتى الاجتماع و الانفراد و هو قابليّه البدل بنفسه أو بيد له للبقاء و انتفاع جميع البطون به و ليس استفاده الإطلاق من مجرّد ترک الاستفصال حتّى يناقش فيه بما ذكرنا الّا ان يستظهر من الأصلحيّه فى السّؤال الأصلحيّه لجميع البطون و يمنع الأصلحيّه للجميع مع عدم قابليّه البدل لانتفاع جميع البطون إذ الظّاهر اتحاد مورد السّؤال فى التّبعيض مع مورد بيع الجميع فلاحظ و تدبّر جيّدا

[الصوره الخامسه أن يلحق الموقوف عليهم ضروره شديده]

قوله(-قدّه-)انّ ظاهر الرّوايه كفايه الفقر الشّرعىّ

لعلّ الوجه فى استظهار ذلک من جهه انّ الظّاهر من حذف المتعلّق فى احتاجوا يقتضى العموم و شمول المتعلّق لكلّ ما يحتاجون اليه من أمور معيشتهم و هذا المعنى و ان كان أخصّ من الفقر الشّرعىّ لكفايه الحاجه الى بعض ما يحتاج إليه فى السّنه فى تحقّق الفقر الشّرعىّ لكن ضمّ قوله فلا يكفيهم ما يخرج من الغلّه المفروض تكرّره بحسب تكرر السّنوات تدلّ على وجدان ما يكفيهم لبعض معيشتهم فى كلّ سنه فيكون الحاجه الّتى لا يملكون من المال ما يقابلها منحصره ببعض السّنه و هو الفقر الشّرعىّ فيكون المراد بالحاجه فى الجميع الحاجه مع قطع النّظر عن وجدان ما يقابلها مما يخرج من الغلّه و على هذا يكون قوله و لا يكفيهم بمنزله الوصف المخصّص لانقسام المحاجه بالمعنى الّذى ذكرناه الى ما يوجد مال للمحتاج فى مقابله و الى ما لا يوجد و يمكن ان يقال انّ المراد بالحاجه أعمّ من الحاجه فى الكلّ أو البعض و المراد من عدم كفايه الغلّه عدم كفايتها للحاجه المفروضه و هو بمنزله الوصف المؤكّد للحاجه لعدم

صدق الحاجه عرفا الاّ مع عدم تملك المحتاج لما يرتفع به تلك الحاجه و من هاهنا يظهر وجه ترجيح أخر للمعنى الذى ذكرنا على المعنى الذى ذكره قدّس سرّه للحاجه فإن حمل الحاجه على ما يشمل ما يقابله شىء مما يملكه المحتاج لا يخلو عن اعتبار الشارع فى معنى الحاجه ما لا؟؟ تساعد عليه العرف من دون قرينه و على ما ذكرناه فى معنى الحاجه فلا تحقق مورد افتراق للمعنى الّذى ذكره من جمله مسوغات البيع عن هذا المعنى لان هذا المعنى مساوق للحاجه المطلقه من دون اعتبار خصوصيّه زائده مخصّصه لها ببعض المصاديق و من المعلوم عدم خروج المعروف؟؟؟ من مصاديق مطلق الحاجه فإن قلت المعنى المعروف و ان لم تكن موقوفا عن هذا المعنى على ما ذكرت لكن هذا المعنى مفارق عنه فى بعض الموارد لاعتباره الشدّه فى المعنى المعروف و أعميّه هذا المعنى من الشّديد و غيره فعلى هذا المعنى ايضا يسقط الاستدلال بالرّوايه لكان الأعميّه إذ لا فرق فى عدم الانطباق الموجب لسقوط الاستدلال بين الأعميّه مطلقا على ما ذكرت أو الأعميّه من وجه على ما ذكره المصنّف قلت يمكن علاج الأعميّه المطلقه لمدلول الرّوايه بالتزام خروج مورد افتراق مدلول الرّوايه عن المعنى المعروف بالإجماع على عدم جواز البيع بمجرّد الفقر الشرعىّ المفارق عن الحاجه الفعليّه مع إمكان دعوى الانصراف فى الحاجه المذكوره فى الرّوايه إلى خصوص الحاجه الشّديده من جهه عدم اقدام النّاس الى بيع الاملاك خصوصا مثل الاملاك العظيمه العاليه القيمه خصوصا الاملاك الموقوفه المذكوره فى الأذهان بنائها عرفا و شرعا على الدّوام و البقاء بدون الحاجه الفعليّه الشديده بل بمجرّد حاجه جزئيّه ضعيفه فلا ينصرف الحاجه فى دوام؟؟ السؤال عن مجوّزيه الحاجه لبيع الاملاك العظيمه الموقوفه الا الى مثل ذلك من الحوائج الشّديده الحاليّه فإن قلت إذا أمكن علاج الأعميّه بما ذكرت من الإجماع البسيط على عدم جواز البيع فى مورد الافتراق فيمكن علاج الأخصيّه أيضا الإجماع المركب على عدم الفرق على تقدير جواز البيع مع الحاجه الشديده بين اجتماعها مع الفقر الشرعى و عدمه فإذا ثبت الحكم فى الصّوره الأولى على ما ذكره المصنّف(-قدّه-)من معنى الرّوايه ثبت فى الصّوره الأخرى أيضا بما مرّ من عدم القول بالفصل و يعالج الأعميّه على المعنى الّذى ذكره(-قدّه-)ايضا بما ذكرت من الإجماع البسيط فيتم الاستدلال على المدّعى على هذا المعنى فلا فرق بين المعنيين أو فرض صحّه تتميم الاستدلال بمعونه الإجماع غايه الأمر ان الحاجه على ما ذكرت إلى الإجماع من جهه واحده و على ما ذكره قدّس سرّه إلى الإجماعين من جهلين و هذا لا يضرّ بصحّه الاستدلال مع تحقق الإجماعين قلت عنوان العفو على ما ذكره المصنّف فى معنى الرّوايه عنوان مباين مفهوما للحاجه الشديده الفعليه و ان اجتمعا فى الوجود أحيانا و ذلك ممّا يمنع الاستدلال بالروايه و ان فرض علاج أعميّته و أخصّيته بما ذكر من الإجماع البسيط و المركب لانّ المتحصل(-ح-)ثبوت الحكم فى مورد الإجماع من جهه الفقر لا من جهه الحاجه و هو ممّا يقول به أحد و من ذلك يعلم انّه لا موقع للتّعميم بالإجماع المزبور نعم يمكن ان يقال ان المراد من الرّوايه ان المناط فى الصّحه هو كون المبيع أصلح من دون ان يكون للحاجه أو الفقر مدخل فى الصّحّه بأن يكون نعم تصديقا لأقل؟؟ الصّحه لا للصّحّه على الوجه المذكور فى السؤال و يؤيّد ذلك لفظه باعوا فى

الجواب فإنّه لو كان الغرض تصديق الصّحه على الوجه المذكور فى السّؤال لكان المناسب ان يقال إذا كان البيع أصلح من دون ذكر لفظه باعوا كما لا يخفى فذكر باعوا فى الجواب مع كون نعم نصّا فى التّصديق بثبوته لوضوح عدم إمكان ان لا يكون نعم تصديقا للثّبوت أصلا و منافره ان يقال نعم لا يجوز البيع أصلا و ترك ذكر الحاجه المذكوره فى السّؤال مع كون نعم ظاهرا فى التّصديق باعتباره عند إطلاقه لا نصّا لوضوح إمكان تصديق أصل جواز البيع فى مورد السّؤال مع التّصرّف فيه بالإطلاق و إلغاء بعض قيوده كما تصرّف فيه بتقييد إطلاقه برضاء الكلّ و كون البيع خيرا لهم شاهد على انّ المراد من نعم التّصديق بأصل الثّبوت فى الجمله و كون الضّابط فى جواز البيع ما ذكره بعد نعم من قوله عليه السّلم إذا رضوا كلّهم(-إلخ-)هذا مع إمكان ان يقال انّه لا يفهم عرفا من الحاجه و عدم كفايه الغلّه المذكوره فى السّؤال الخصوصيّه و القيديّه بل الظّاهر منها عند العرف مطلق المصلحه المقتضيه للبيع المصحّحه للإراده و صدور الفعل من المختار فلا يحمل الحاجه على هذا المعنى أو يحمل ذكر الحاجه من باب المثال و المقصود مطلق المقتضى كما إذا قال الودعىّ للمودع هل تأذن لى؟؟ فى التّصرّف فى الوديعه أو الاستقراض منه عند الحاجه فإنّه لا يفهم منه الاّ ما ذكرناه و قد اعترف المصنّف(-قدّه-) بما ذكرناه أخيرا فى قوله بعد حمل الخيريّه فى الرّوايه على ما احتملناه فى معنى الحاجه بل المراد(-إلخ-)فإنّه صريح فى حمل الحاجه على ما ذكرناه كما هو ظاهر

[الصوره السادسه أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه]

قوله(-قدّه-)ففى صحّه الشّرط اشكال

لا يخفى انّ الصّور المذكوره بعضها مما يصحّ البيع فيها عند العلاّمه على ما يستفاد من عبائره المحكيّه سابقا و بعضها مما لا يصحّ عنده بمقتضى تلك العبارات و ان صحّ عند غيره و(-ح-)فلعلّ وجه الاستشكال امّا فى صوره عدم الصّحه عنده فهو ما افاده فخر المحقّقين(-قدّه-)فى وجه المنع من منافاه البيع للتّأبيد المعتبر فى الوقف و امّا فى صوره الجواز فلانّه لا تأثير للشّرط مع فرض الجواز فلا معنى لصحّه الشّرط(-ح-)لكنه لم يعلم وجه لاحتمال فساد الوقف بفساد الشّرط بهذا المعنى و ظاهر كلام الفخر ابتناء الجواز و المنع على جواز البيع من دون شرط و ليس ببعيد و ان كان ظاهر كلامه الإطلاق و يمكن الاستدلال للمنع بما دلّ على انّه لا رجوع فى الصّدقات المستدلّ بها على عدم جواز بيع الوقف مع عدم الشّرط فإنّ إطلاقها يشمل صوره الشّرط و عدمه الاّ ان يقال انّ ذلك حكم طبعى للصدقه لا ينافيه الانتفاء بالاشتراط بل الظّاهر انّ أدلّه الشّروط ناظره إلى الأحكام الثّابته للأشياء فيفيد تقييدها بصوره عدم الاشتراط كما اعترف به(-قدّه-)فى بعض تحقيقاته و من أجل ذلك حكموا بصحّه إسقاط خيار المجلس مثلا فى ضمن العقد مع انّ مقتضى إطلاق نحو قوله عليه السّلم البيّعان بالخيار ما لم يفترقا ثبوت الخيار لهما(-مط-)و ان اشترط المتعاقدان سقوطه و التحقيق فى الجواب انّ عدم جواز الرّجوع لا ينافى صحّه البيع عند الاشتراط نعم الأدلّه المذكوره مقتضاها عدم جواز شرط الخيار للواقف بالرّجوع فى الوقف عند الحاجه و قد تمسّكوا بها فى تلك المسأله و الحاصل انّ الاشتراط فى الوقف يتصوّر على وجهين بل وجوه أحدها ان يشترط رجوع الواقف فى الوقف إذا شاء أو عند اعتبار خصوصيّه و الثّانى ان يشترط جواز بيعه و أخذ البطن الموجود للثّمن و الثّالث ان يشترط بيعه و الاشتراء بثمنه ما يكون وقفا أمّا الصّوره الأولى فتدلّ الأخبار المذكوره على عدم جوازها لانّه رجوع

فى الوقف حقيقه و امّا الصّوره الثّالثه فلا دلاله فى الاخبار المذكوره على عدم جوازها لانّه ليس رجوعا الى الوقف من الواقف بل هو اعتبار خصوصيّه خاصّه فى الوقف و مقتضى كون الوقف على حسبما يوقفه اهله نفوذ ذلك الاشتراط و فيه خلاف بين الاعلام و من ذلك يظهر الحكم فى الصّوره الثّانيه و ان كان أخفى من الثّالثه فتدبّر قوله بعد التّمسّك فى الجواز بعموم الوقوف على حسبما يوقفها اهله و المؤمنون عند شروطهم يمكن المناقشه فى دلاله الأوّل بأنّ الوقف ليس من العقود بالنّسبه إلى الطّبقه اللّاحقه من الموقوف عليهم إذ لم يتحقّق القبول منهم و تحقّقه من الطّبقه الأولى يقتضى كون الوقف عقدا بالنّسبه إليهم خاصّه لا بالنّسبه إلى الجميع كما إذا باع متاعا لشخصين فقبل أحدهما نصفه يتّصف الثّمن فإنّه لا يحكم بصحّته بالنّسبه إلى الجميع بل قد يتوقّف و يتأمّل فى الصحه بالنّسبه إلى الطّبقه الأولى أيضا من جهه عدم المطابقه بين الإيجاب و القبول حيث انّ الواقف أنشأ الوقف للكلّ فقبول البعض ان كان لجميع الوقف بالنّسبه إلى الكلّ فهو فضولىّ بالنّسبه إلى غيرهم من الطّبقات و ان كان لأنفسهم بالنّسبه الى ما يرجع من الواقف إليهم فذلك لا يجعل الوقف عقدا إلاّ بالنّسبه إليهم فقط لا بالنّسبه إلى الجميع بل قد يتوقّف فى تحقّق العقد بالنّسبه إليهم أيضا من جهه أنّهم يعتبرون فى تحقّق العقد التّطابق بين الإيجاب و القبول و المطابقه غير متحقّقه مع المخالفه المفروضه كما صرّحوا بذلك يعنى بعدم تحقّق العقد من جهه عدم المطابقه فى المثال المتقدّم و هو ما إذا قال البائع لاثنين بعتكما العبد بألف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثّمن فان قيل نختار الشّقّ الأوّل و انّ الطّبقه الأولى يقبل الوقفيّه المطلقه المنشأه لجميع الطّبقات و صيرورته فضوليّا بالنّسبه إلى الطّبقات اللّاحقه لا تمنع من نفوذها بالنّسبه إليهم لأنّ دليل عدم نفوذ العقد الفضولىّ مع فرض صدق العقد هو ما دلّ على عدم حلّيّه مال امرء الاّ بطيب نفسه و هو غير مانع فى المقام لانّ المفروض رضاء ذى المال و هو الواقف بحلّيّه ماله لجميع الطّبقات و صيرورته ملكا و ليس فى قباله مالا من طرف الموقوف عليهم حتّى يقال بتوقّف صيرورته ملكا للواقف على رضاهم قلت يكفى فى المنع ما دلّ على تسلّط النّاس على أنفسهم و انّه لا يدخل شىء فى ملك أحد إلاّ برضاه و اللاّزم مما ذكر فى السّؤال نفوذ هبه الأصيل مع قبول الفضولىّ و عدم إمضاء الموهوب له لا- يخل؟؟؟ لذلك و لا أظنّ أحدا من الفقهاء يلتزم بذلك نعم يمكن ان يفرّق بين الوقف و المثال المزبور فانّ الواقف فى الوقف ينشأ الوقفيّه لكلّ طبقه بالاستقلال فانّ قوله وقفت دارى على أولادى ثمّ على أولادهم و هكذا مشتمل على إنشاء الوقف للطّبقه الاولى بالاستقلال و كذا للطّبقه الثّانيه و هكذا نعم يتوجّه الإشكال الّذى ذكرت لو كان القابل بعض الطّبقه الاولى و ذلك فرض خارج عمّا نحن فيه بل ذلك نظير ان يقال أجرت دارى سنه لزيد ثمّ سنه لعمرو و هكذا فانّ الظّاهر انّه لا يحكم بالفساد(-ح-)لو قبل زيد اجاره السّنه الأولى مثلا الى جميع الموارد فإنّه إذا قال مثلا وقفت دارى على أولادى نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن ما توالدوا و تناسلوا فالظّاهر انّه لا فرق(-ح-)بين جميع المراتب و الطّبقات فى الثّبوت لكلّ فى ضمن المجموع و لا استقلال لبعضهم فى جعل الوقفيّه فقبول الطّبقه الأولى(-ح-)ليس الاّ نظير قبول أحد

الشّخصين فيما قيل لهما بعتكما الدّار أو وهبتكما ايّاها بألف فقال أحدهما قبلت الهبه فى نصفه بنصف الثّمن و قد عرفت حكمهم بالفساد من جهه عدم المطابقه فى الثّانى و الظّاهر عدم الفرق بين البيع و الهبه كما هو ظاهر قوله (-قدّه-)بعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف لا يخفى انّ مقتضى الوقف المؤبّد بالنّسبه إلى الطّبقات المتأخره عن الطّبقه الأولى بناء على صيروره العين الموقوفه فى الوقف المؤبّد ملكا للموقوف عليهم الّتى هى مبنى جواز بيعها هو صيروره العين الموقوفه ملكا لهم بمجرّد وجودهم(-مط-)أو مع خصوصيّه زائده اعتبرها فيهم(-مط-)يعنى من دون توقّف على أمر زائد على ذلك و بعباره أخرى جعل الملازمه بين وجود الموقوف عليه ذاتا و وصفا و حصول الملكيّه لهم و هو مناف لتخلّف المعلول عن العلّه الّذى هو لازم سواء كان البيع لخصوص الطّبقه الّتى يقع البيع فى زمانهم أو لجميع الطّبقات إذ لا يحصل الملكيّه الخارجيّه للطّبقه اللاّحقه فى فرض بيع الطّبقه السّابقه مع فرض تحقّق علّته الّتى هى وجودهم مع تحقّق جميع ما اعتبره الواقف فيحصل الملك لهم بل المنافاه متحقّقه مع الملازمه المزبوره و ان لم يستفد العلّيه لوضوح انّ ما يكون مفارقا لشيء لا يكون لازما له و ذلك واضح جدّا لا ستره عليه و ان؟؟ اعترف(-المصنف-)(-قدّه-)فيما مرّ فى أوائل الباب بأنّ الرّخصه فى بيع الوقف راجعه إلى الرّخصه فى إبطال الوقف الى بدل أولا إلى بدل و بأنّ البيع مناف لحقّ البائع حيث جعلها صدقه جاريه بمقتضى التّأبيد فى الوقف و يستفاد من كلامه ايضا انّ الاستدلال بقولهم عليهم السّلم الوقوف على حسبما يوقفها أهلها على عدم جواز بيع الوقف من هذه الجهه يعنى من جهه أنّه تقرير للصّدقه الجاريه الّتى أنشأها و جعلها الواقف فلو لم يكن تناف بين الملكيّه الّتى أنشأها المالك و جواز البيع لم يكن وجه لدلاله الدّليل المذكور على المنع عن البيع لانّ مقتضاه ليس الاّ تقرير ما جعله الواقف فلو لم يكن تناف بين وقوع المجعول اللاّزم لتقريره و جواز البيع لم يكن الدّالّ على الأوّل نافيا للثّانى بالضّروره لوضوح عدم كون المنع عن البيع مدلولا مطابقيّا أو تضمّنيّا له فلو لم يتحقّق المنافاه المزبوره انتفى اللاّزم أيضا فينتفى الدّلاله رأسا و إذا ثبت المنافاه سقط الاشتراط لما دلّ على سقوط الشّرط المنافى لمقتضى العقد من عدم إمكان القصد اليه و الى وقوع العقد المعتبر فيه هو حقيقه من جهه عدم إمكان القصد اليه و الى وقوع المتنافيين حقيقه فيكون الشّرط ساقطا على التّقديرين من جهه عدم القصد اليه أو الى ما يعتبر القصد إليه فى صحّته و ايضا لا يمكن الاستدلال لصحّته بدليل اعتبار العقد المجعول هو فيه من جهه وقوع التنافى فى مدلوله بالنّسبه إلى نفس العقد و شرطه فلا يمكن العمل به فيهما معا لما فرض من التّنافى فيكون الشّرط ساقطا لا محاله بالتّقريب المتقدّم فى الجهه الاولى من جهتى سقوط الشّرط المنافى

[الصوره العاشره أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس]

قوله(-قدّه-)هذا كلّه مضافا الى استصحاب المنع فى جميع هذه الصّور و عدم الدّليل الوارد عليه

الاستصحاب هذا يتصوّر على وجهين بل وجوه الأوّل استصحاب المنع عن البيع الثّابت قبل عروض تلك العوارض المحتمل كونها مجوّزه الثّانى استصحاب عدم رافعيّه العوارض المزبوره للمنع عن البيع بمعنى عدم جعل الرافعيّه لها فى الشّرع فإنّ الرافعيّه الشّرعيّه كسائر الأحكام

الشرعيّه مسبوقه بالعدم الأزليّ و الظّاهر انّ الاستصحاب بالاعتبار الثّانی حاکم علی الاستصحاب بالاعتبار الأوّل لأنّ الشّکّ فی بقاء المنع السّابق مسبّب عن الشّکّ فی رافعیّه تلک العوارض له فالاستصحاب بالاعتبار الثّانی مقدّم علیه و الاعتبار الأوّل الاّ ان یقال انّ الشّکّ فی الحقیقه لیس راجعا الی الشّکّ فی جعل الرافعیّه لتلک العوارض نظیر الشّکّ فی رافعیّه الّذی للطّهاره بل الشّکّ راجع فی الحقیقه إلی انّه هل یعتبر فی المنع عن البیع الخلوّ عن تلک العوارض أو؟؟ لا- بل المنع مطلق شامل لجمیع الصّور فیسقط الاستصحاب بالاعتبار الثّانی رأسا و یکون الاستصحاب بالاعتبار الأوّل راجعا الی الشّکّ فی المقتضی ثمّ انّ الرّجوع الی الاستصحابین علی فرض الصّحه مبنیّ علی عدم الرّجوع فی حکم الفرد الّذی خرج عن حکم العامّ یقینا فی زمان و شکّ فی رجوعه ثانیا الی حکم العامّ و إبقائه علی الحکم السّابق المنافی للعامّ و الاّ کان المتعیّن الحکم بجواز البیع مع الشّکّ نظرا الی عموم وجوب الوفاء بالعقود بالنّسبه الی کلّ فرد من افراده و من جملته عقد البیع الواقع علی العین الموقوفه و غایه ما علم خروج هذا الفرد من العموم بالنّسبه الی حال الخلوّ عن تلک العوارض و امّا عدم وجوب الوفاء به مطلقا حتّی فی حال عروض تلک العوارض فغیر معلوم بالفرض و الفروض انّ المرجع فی هذا الشّکّ هو العموم فیحکم بمقتضی ذلک بوجوب الوفاء بعد عروض تلک العوارض بل یمکن ان یقال بالرجوع الی العموم المزبور فی المقام و ان لم نقل بالرّجوع الی العموم عند الشّکّ فی بقاء حکم المخصّص بفرد علم خروجه عن حکم العموم فی زمان الشّکّ فی رجوعه الی حکم العامّ بعد ذلک الزّمان نظرا الی انّ عقد البیع الواقع بعد عروض تلک العوارض مغایر و مباین للبیع الواقع قبلها و المعلوم خروج الفرد الأوّل و الشّکّ فی خروج الفرد الثّانی فالشّکّ فی أصل تخصیص زائده؟؟ علی التّخصیص المعلوم لا- الشّکّ فی انّ الفرد المعلوم خروجه فی الخارج دائما أو الی زمان خاصّ و محلّ الکلام فی الرّجوع الی حکم العامّ و عدمه انّما هو فی المقام الثّانی و امّا المقام الأوّل فلا ینبغی الإشکال فی الرّجوع الی حکم العام بمقتضی أصاله عدم التّخصیص فی الفرد الّذی لم یعلم خروجه من العموم هذا مع انّه قد لا یکون حاله سابقه متیقّنه حتّی یستصحب کما إذا کان بعض تلک المجوّزات موجوده من أوّل الأمر فإنّ تحقّق مثل هذه العوارض فی أوّل زمان الوقف لا- یمنع عن صحّته قطعا فإذا کانت العوارض موجوده من أوّل الأمر لم یکن موقع للاستصحاب الثّالث من وجوه الاستصحاب استصحاب الأحکام الثّابته قبل البیع و المعاوضه بعدها و بعباره أخری استصحاب بقاء العوضین بعد المعاوضه علی حالهما قبل المعاوضه فیحکم بعد البیع ببقاء الوقف علی ملک الموقوف علیهم و ثمنه علی ملک المشتری و الاستصحاب بهذا الاعتبار أعمّ موردا من الاستصحاب بالاعتبارین السّابقین لجریانه فی موقع عدم جریانهما من جهه عدم تحقّق منع سابق حتّی یستصحب کما ذکرنا أخیرا لأنّ المناط فیه تحقّق الوقفیّه قبل البیع لا تحقّق المنع عن البیع قبله بل الظّاهر انحصار مورد جریانه فی ذلک علی تقدیر صحّه الاستصحاب بأحد الاعتبارین السّابقین لانّ الشّکّ فی بقاء الملک بعد البیع مسبّب عن الشّکّ فی جواز البیع(-ح-)و عدمه فاستصحاب المنع أصل سببیّ مقدّم علی استصحاب الملک بعد البیع الّذی هو أصل مسبّبی و قد عرفت التّرتّب و السّببیّه بین دینک الاستصحابین

فیسقط هذا الاستصحاب فی مورد جریانهما فینحصر مورد جریانه فی مورد سقوطهما لکن لو فرض الرّجوع الی حکم العامّ فی المقام سقط الاستصحاب من هذا الوجه ایضا لما عرفت من انّ هذا الشّکّ مسبّب عن الشّکّ فی تأثیر البیع و صحّته فإذا ثبت التّأثیر و الصّحه بمقتضی ما ذکرناه من الرّجوع الی العمومات و ان زال الشّکّ السّببیّ بالدلیل الاجتهادی و قد عرفت عدم الرّجوع الی هذا الاستصحاب مع زوال الشّکّ السّببیّ بالدّلیل الفقاهیّ فکیف مع زواله بالدّلیل الاجتهادیّ

[أما الوقف المنقطع]

قوله(-قدّه-)و لا بدّ ان یکون ذلک علی وجه الصّلح لانّ غیره لا یتضمّن نقل العین و المنفعه

لکن یمکن ان یقال انّ نقل العین و المنفعه جمیعا بالصّلح مناف للأدلّه الدّالّه علی المنع عن بیع الوقف فإنّها بإطلاقها یشمل الوقف المؤبّد و المنقطع و المراد بها مطلق العقد النّاقل لا خصوص البیع و حیث انّ ظاهرها نقل العین علی وجه یستتبع نقل المنافع لا یشمل المنع عن الصّوره الاولی اعنی نقل العین المجرّده عن المنافع لو فرض جواز ذلک و امّا نقل العین مع جمیع المنافع الموقوفه المستلزم لحو العین عینا و أثرا فلا بعد فی شمول أدلّه منع التّصرّفات النّاقله لها فان قیل یجوز نقل جمیع المنافع المنتقله إلی الموقوف علیهم فی الوقف المنقطع و لو بالصّلح و قد اعترفت بجواز نقل العین المجرّده عن المنافع ایضا و إذا جاز نقل کلّ من الأمرین منفردا جاز الأمران مجتمعا بل مقتضی ما ذکرت جواز نقل الأمرین متعاقبا فی موضوع واحد أیضا فإذا جاز التّعاقب جاز الاجتماع لعدم الفرق من حیث النّتیجه قلت عدم الفرق من حیث النتیجه و الأثر لا یستلزم عدم الفرق من حیث شمول الدّلیل لأحد الأمرین دون الأخر و قد عرفت شمول الدّلیل لبیع العین المستتبع لنقل المنافع و عدم شموله لبیع کلّ من الأمرین و نقله و لو علی سبیل التّعاقب فی موضوع واحد و دعوی العلم بوحده المناط فی الصّورتین بحیث یعلم من صحّه الوجه الثّانی صحه الوجه الأوّل فیختصّ به أدلّه المنع عن المتصرّف فی الوقف بغیر الوقف المنقطع رأسا عهدتها علی مدّعیها و أمثال ما ذکرنا من تغایر حکمی الموضوعین المتخالفین مع وحده الأثر و النّتیجه کثیره فی الشّرعیّات مثلا بیع عشره دنانیر باثنی عشر دینارا محرّم فاسد فی الشّریفه قطعا و هو موافق فی النّتیجه و الأثر لبیع عشره دنانیر بعشر ثمرات مثلا ثمّ بیع تلک الثّمرات ثانیا من المشتری باثنی عشر دنانیر فإنّ النّتیجه فی الصّورتین ذهاب عشره دنانیر من ملک البائع المزبور و دخول اثنی عشر دینارا أخر فی ملکه مع الاتّفاق علی فساد الأوّل و صحّه الثّانی إذا لم یشترط المعامله الثّانیه فی المعامله الاولی و أیضا إذا فرض انتقال جمیع منافع العین فی الوقف المؤبّد الی غیر الموقوف علیهم بصلح الحاکم الشّرعیّ مع فرض المصلحه لجمیع البطون فی ذلک لکون البدل ممّا یبقی و ینتفع به جمیع البطون به أکثر من انتفاعهم بأصل العین و رضی البطن الموجود بذلک أیضا أمکن الالتزام بجواز نقل العین المعرّاه عن جمیع المنافع بناء علی ما ذکرناه و ذکروه من انّ المنع عن البیع انما یکون؟؟ إذا کان العین الموقوفه ذات منفعه تفوت عن الموقوف علیهم ببیعها و المفروض عدمها(-ح-)و النّقض المذکور فی المنقطع کاف؟؟ هنا فإنّه إذا فرض جواز نقل کلّ عن العین و المنفعه علی ما ذکرناه یلزم جواز نقل العین علی وجه یستتبع المنفعه علی ما ادعاه المعترض قوله(-قدّه-)فحکم بیع غیر الأخیر من البطون حکم بیع بعض البطون فی الوقف المؤبّد لا یخفی انّ أدلّه المنع عن

بيع الوقف لو كانت شامله لبيع الوقف المنقطع فمقتضاها المنع عن بيع المنقطع على جميع التّقادير و الأقوال و الاحتمالات لإطلاق أدلّه المنع بالنّسبه الى ذلك كلّه حتّى لو قلنا ببقائه على ملك الواقف إذ لا منافاه بين البقاء على ملك الواقف و المنع عن بيعه حتّى للموقوف عليهم لو فرض عدم المانع من جهه أخرى كالجهل بزمان السّلطنه على الاستقلال

[و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيروره المملوكه أم ولد سيدها]

[أما المواضع القابله للاستثناء]

[القسم الأول ما إذا تعلق حق للغير أقوى من الاستيلاد]

[منها إذا كان على مولاها دين و لم يكن له ما يؤدى هذا الدين]

قوله فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين

الظّاهر انّ المراد بالوجهين الأخيرين تعلّق حقّ الدّيّان بالقيمه فى ذمّه المملوكه المعتقه و تعلّقه بمنافعها و يشكل(-ح-)بأنّ التّعلّق بالقيمه ان كان من التّعلّق بالتّركه فلا مخرج للصّوره الثّانيه و هى التّعلّق بالقيمه فى ذمّه الولد و ان لم يكن منه فيخرج الصّوره الثّالثه أيضا و ينحصر الأمر فى الصّوره الرّابعه و هى التّعلّق بمنافع المملوكه المعتقه و يمكن المناقشه فى ذلك أيضا بأنّ المنافع ليست مملوكه للمورّث إلاّ بتبعيّه ملك العين المنتفى بالموت فينتفى التّابع الّذى هو ملك المنفعه فانتفاء ملك المنفعه لانتفاء المقتضى لا لوجود المانع اعنى عدم قابليّه الميت للملكيّه و التّركه لا يصدق الاّ على ما كان عدم مالكيّه المورّث له لعدم قابليّته للملك لا لعدم المقتضى الاّ ان يقال انّه لا ترتيب بين خروج المنافع عن ملكيه المورث و خروج العين عن ملكيّته فانّ المورّث مالك للعين و المنفعه جميعا فإذا مات انقطع ملكه عنهما جميعا فى مرتبه واحده من جهه قابليّته للملك و لا ملازمه بين تبعيّه ملك المنفعه لملك العين و التّبعيّه فى الخروج بان يكون خروج التّابع عن ملكيّته تابعا لخروج العين عن ملكيّته لعدم الدّليل على الملازمه قوله فالضّابط انّه ينعتق عليه ما لم يتعقّبه ضمان من نصيبه فان كان لمجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان أداء ما قابلته من الدّين كان ذلك فى رقبتها قيل انّ المراد انّ أم الولد تعتق على الولد يعنى يكون خساره انعتاقها على الولد إذا لم يتعقّب انعتاقها ضمان من نصيب الولد بان لم يكن هناك دين فانّ فى صوره عدم الدّين لو لم يتحقّق انعتاق لكانت ملكا للولد بلا مزاحم فالحكم بانعتاقها(-ح-)ضرر على الولد لخروج مال بلا مزاحم عن ملكه بلا بدل و امّا إذا لم يكن كذلك بان كان هناك دين مستغرق مثلا فإنّه لا يكون هناك ضرر على الولد فى الانعتاق فانّ انعتاقها(-ح-)يكون ببدل فى ذمّتها لكن لا يخفى انّ ثبوت بدل فى ذمّه المنعتقه لا يخرج الانعتاق عن الضّرر على الولد لأنّها لو لم تنعتق على الولد(-ح-)يكون ملكا للولد بلا مزاحم لما فرض من انّ ثبوت الحقّ فى ذمّتها و هو لا يقتضى ثبوت حقّ على الولد فيملك الولد لها و لا ذمّه لها(-ح-)ما دامت مملوكه حتّى يطالب بها و يكون ذلك خساره على الولد نعم لو قلنا بتحقّق حقّ الدّيّان فى منافع أمّ الولد أمكن ان يقال انّ مع كون منافعها فى مقابل الدّين لا يكون للولد الاّ العين المجرّده عن جميع المنافع و العين المجرّده عن جميع المنافع لا قيمه لها فلا يكون فى خروجها عن ملك الولد بالانعتاق ضرر عليه و مع ذلك فلا(-يخلو-)من مخالفه للظّاهر فانّ الظّاهر انّ قوله(-قدّه-

)فلو كان مجموع نصيبه

[و منها تعلق كفن مولاها بها]

قوله و من ذلك يظهر النّظر فيما قيل من انّ(-إلخ-)

توضيح النّظر انّه إذا فرض اجتماع حقوق ثلاثه يعنى حقّ الدّيان و حقّ المولى و حقّ أم الولد مع عدم سعه المال الاّ لاثنين منها مع كون الدّين ثمن الرّقبه و انحصار التّركه فى أمّ ولد و ما يكفى لتجهيز المولى الميّت يصرف ما عدا أمّ الولد فى التّجهيز و أمّ الولد فى الدّين لما ثبت من جواز بيع أمّ الولد(-ح-)من جهه

ص :۴۳

شمول أدلّه الرّخصه فی بیع أمّ الولـد لهـذه الصّوره فـإن قلت مـدلول تلـک الأدلّه الرّخصه فی بیعها مع عـدم ثبوت مال سواها و المفروض فی المقام ثبوته قلت المقصود منها عـدم قال أخر یؤدّی به الـدّین و فیما نحن فیه کذلک فإنّ مؤنه التّجهیز لا یؤدّی به الـدّین فان قیل مؤنه التّجهیز انّما لا یؤدّی به الدّین من جهه تقدّم أدله الکفن علی دلیل ثبوت حقّ أمّ الولد و لو جاز ذلک فلم لا یقـدّم علی أدلّه الدّین قلت انّ أدلّه الکفن فی المقام حاکم علی ما دلّ علی البیع فی ثمن الرّقبه حیث لا یکون مال أخر یؤدّی به الـدّین لما عرفت من انّها تثبت موضوع الرّخصه و هو عدم ثبوت ما یؤدّی به الدّین قوله و لو فرض تعارض الحقّین فالمرجع إلی أصـاله فساد بیعها قبل الحاجه الی الکفن(-فت-) الظّاهر انّ المراد بـذلک قبل الموت و قـد یورد علی ذلک بأمرین أحـدهما انّ البیع لأجل الکفن لم یکن ممنوعا(-ح-)لانتفاء موضوعه و انّما المحظور هو البیع لأجل أغراض أخر یمکن التّوصّل إلیها بالبیع و الحاصل انّ الإطلاق لا یشـمل الأفراد الممتنعه من المطلق فلمّا کان هذا الفرد من البیع ممتنعا لم یکن یشـمله دلیل المنع عن البیع بـل کـان الممنوع غیره من الاـفراد و(-ح-) فتسریه الحکم من مورد المنع الی غیره یکون من باب إسـراء الحکم من بعض افراد المطلق الی غیره من افراده و من البیّن انّ ذلـک لیس من الاستصـحاب فی شـیء إذ هو بقـاء ما کان و ذلک احـداث ما لم یکن ثانیهمـا انّ جواز صـرفها فی الکفن علی تقـدیر الموت و انحصـار المـال فیه کـان ثابتا قبل الاستیلاد و هو مستصـحب الی ما بعد الاستیلاد و هذا الاستصـحاب التّقدیریّ معارض للاستصـحاب المزبور بل حاکم علیه لما تقرّر فی محلّه من انّ استصـحاب سببیّه الغلیان للنّجاسه علی تقدیر جریانها حاکم علی استصـحاب الطّهاره الفعلیّه الثّابته قبل الغلیان لانّ الشّکّ فی بقائها و زوالها مسبّب عن الشّـکّ فی بقـاء السببیّه الثّابته حـال الغیبه و زوالهـا فإذا فرض بقائها بالاستصـحاب کان ذلک رافعا للشّکّ فی بقاء الطّهاره الثّابته قبل الغلیان و مزیلا لها و فیما نحن فیه یقال انّ الشّکّ فی بقاء المنع الثّابت قبل الموت و بعـد الاستیلاد مسبّب عن الشّـکّ فی بقاء سببیّه الموت للرّخصه فی البیع فإذا ثبت السّـببیّه بالاستصـحاب زال الشّکّ المزبور لثبوت غایته و مزیله و یمکن ان یورد علیه أیضـا بـأنّ المرجع بعـد تساقط دلیلی الکفن و المنـع عن بیع أمّ الولـد هو عموم مـا دلّ علی صـحّه الـبیع و غیره من النّواقل الشّرعیّه فیسقط الاستصحاب المزبور رأسا إذ لا مسرح للأصل مع وجود الدّلیل لا یقال انّ ذلک راجع الی النّزاع المعروف و هو انّه إذا خرج فرد من عـامّ فی زمـان و شـکّ فی بقـاء حکم المخصّـِص فیمـا بعـد ذلـک الزّمـان ایضـا هل یرجع فی حکم الزّمان المتأخّر إلی العموم أم لا و قـد اختار(-قـدّه-)فی تلک المسأله عـدم الرّجوع الی العموم فلا مانع من الرّجوع الی الاستصـحاب(-ح-)من هـذه الجهه لأنّا نقول تلک المسأله مفروضه فیما إذا کان المخرج فرد واحد فی زمان فیشکّ فی حکم نفس ذلک الفرد فی الزّمـان المتأخّر و فیما نحن فیه لیس(-کـذلک-)فانّ البیع الواقع قبل الموت مغایر للفرد من البیع الواقع بعـده فإذا فرض وقوع بیع أمّ الولـد فی زمن حیوه مولاها فیقال بفساده و إذا أوقع فرد أخر بعـد موته نقول هذا الفرد مشـکوک فی صـحّته و فساده و لا شـکّ فی مغـایره الفردین و الاّ لم یکن یعقل القطع بفساد أحـدهما و الشّکّ فی صـحّه الأخر فإذا خرج الفرد الأوّل من عموم ما دلّ علی صحّه البیع فلا مانع أصلا من الأخذ بالعموم فی الفرد الثّانی و لیس ذلک من المسأله

المفروضه المزبوره و يمكن الجواب عن الأوّل بأنّ للتّجهيز فى قولنا بيع أمّ الولد للتّجهيز مثلا ليس متعلّقا بالبيع بمعنى انّ الجائز هو البيع المقصود به التّوصّل الى الكفن أو المتوصّل اليه فعلا و ان لم يقصده حين البيع حتّى يلزمه فساد البيع لو لم يقصد به التّوصّل المزبور أو لم يصرف فيه عصيانا و لو مع قصده عند البيع بل هو متعلّق بالجواز و علّه له يعنى انّ تجويز الشّارع تعالى لبيع أمّ الولد انما يكون للحاجه إلى تجهيز المولى و كذا الكلام فى جواز بيعها فى ثمن رقبتها فلو لم يصرفها فى ثمن الرّقبه عصيانا يكون البيع ماضيا و مأمورا بصرف الثّمن فى أداء الدّين ما دام ممكنا و كذا الكلام فى عدم صرف الثّمن فى الكفن مع الحاجه إليه فلو طرء عدم الحاجه الى التّجهيز بعد ذلك لفقد الميّت جاز للوارث صرفه فيما شاء مع عدم مانع أخر من دين أو وصيّه و لو قصد عدم الصّرف فى الكفن عند البيع مع فرض المجوّز صحّ بيعه و ان كان إثما بعزمه عدم الصّرف فيما يجب عليه صرفه فيه و(-ح-)فلا يكون البيع بحسب القيد المذكور منقسما الى قسمين ممنوعا عن أحدهما غير ممنوع عن الأخر بل يكون بيع أمّ الولد موضوعا واحدا منع عنه فى حال الحياه و شكّ فى بقاء منعه بعده مع الحاجه الى الكفن لاحتمال كون الحاجه الى الكفن جهه مجوّزه رافعه للمنع السّابق عن موضوعه و هو بيع أمّ الولد و امّا عدم إمكان الصّرف فى الكفن فى حال الحياه فهو لا يقتضى قصر الرّخصه فى البيع على البيع لغيره من المصارف الممكنه لأنّ إطلاق الرّخصه الوضعيّه فى شيء من المعاملات بمعنى صحّته و ترتيب الأثر عليه لا يتوقّف على القدره على جميع فوائد الملك المترتّب على تلك المعامله كما لا يخفى و الحاصل انّ الحاجه الى الكفن من جهات الحكم لا من قيود موضوعه فالشّكّ فى ثبوته مع عروض الحاجه الى الكفن شكّ فى إطلاق الحكم بالنّسبه إلى العوارض المتأخّره و هو عين مورد الاستصحاب و عن الثّانى بأنّ جواز البيع إذا كان ثابتا قبل الاستيلاد على الإطلاق مطلقا على تقدير بقاء المولى و عدمه فليس هناك استصحاب تقديرى يعارض استصحاب المنع الطّارى حال الاستيلاد أو يقدّم عليه بالحكومه لأنّ الجواز المطلق المزبور قطعىّ الارتفاع بالمنع الطّارى و ليس سواه استصحاب تقديرىّ أخر يقدّم على استصحاب المنع الطّارى أو يعارضه و مجرّد امتناع بعض الفوائد للبيع فى حال حيوه المولى و إمكانه بعد وفاته لا يقتضى بكون الجواز بعد الموت جوازا أخر غير الجواز الثّابت حال حيوته حتّى يجرى فيه الاستصحاب بعد القطع بانقطاع الجواز الثّانى إذ لا يتحقّق التّعدّد لموضوع البيع يتعدّد فوائده و غاياته و لا تعدّد للحكم الا بتعدد موضوعه و دعوى انّ البيع لأجل التّجهيز كان ممتنعا فى حال الحياه فلم يكن مشمولا للحكم لانّ الحكم و ان كان هو الجواز لا يشمل إلاّ الافراد الممكنه لموضوعه للغويّه الرّخصه فى الأمر الممتنع لو سلّمت حتّى فى الرّخصه الوضعيّه بمعنى الصّحه فلا يجدى ان أريد تقييد الموضوع بمفهوم الممكن لانّ تبدّل مصاديق الممكن أو حدوث فرد لم يكن من مصاديقه سابقا لا يوجب تغييرا فى الموضوع و تعددا فى الحكم و ان أريد التّقييد بالمصداق فهو باطل لعدم مساعده عقل و لا عرف عليه و يلزمه ان يكون لفظ الموضوع مستعمل فى معنيين بحسب زمانه إذا كان بعض مصاديقه ممكنا فى زمان و بعضه ممكنا فى زمان أخر و كان الإطلاق شاملا للفردين و ذلك معلوم البطلان و الملازمه إذا أريد من المطلق الخصوصيّه

ص :45

و كـان الشـمول بلفظ العموم و الحاصل انّه يلزم من ذلك اختلاف مـدلول اللّفظ المسـتعمل هو فيه زياده و نقصا بحسب الأزمنه بـل و تباينـا إذا كـان جميع المصـاديق الممكنه فى زمـان مغـاير المصـاديق الممكنه فى زمـان أخر هـذا مضافـا الى انّه يكفى فى الرّخصه الوضـعيّه بـل التّكليفيّه فى كـلّ زمـان القـدوه؟؟ على بعض فوائـده و غايـاته و دعوى تعـدد موضوعـات الأحكام بتعـدد فوائـدها الممكنه فى زمن واحد المسـتلزمه لتعدّد الأحكام كما ترى مما لا ينبغى توهّمه فضـلا عن احتماله و عن الثّالث بأنّ البيع الممكن الصّـحه من مالك أمّ الولـد لها بالنّسبه إلى ملكه الحالىّ ليس الاّ فردا واحدا من البيع لوضوح عدم إمكان خروج شـىء من ملك ماله مرّتين فضـلا عن الزّياده غايه الأمر انّ هـذا الفرد قابل لوقوعه فى كلّ زمان يفرض بقائها فى ملكه فيه فالدّاخل فى عمـوم وجوب الوفـاء بالعقـد على تقـدير عـدم التّخصـيص ليس الاّ الواحـد المردّد بين افراد يفرض من بيعه لهـا بحسب الأزمنه الممكنه وقوع البيع فيهـا فـإذا فرض التّخصـيص بالنّسبه الى بعض الأزمنه مثـل حيوه المولى فليس الخـارج الاّ هـذا الفرد المردّد المفروض كونه فردا داخلا فى العام على تقـدير عدم التّخصـيص إذ لا يعقل التّخصـيص بغير ما كان داخلا فى العموم فإذا فرض الشّـكّ فى الزّمـان الثّـانى يكـون الشّـك أيضـا فى دخـول هـذا الفرد المردّد بالنّسـبه إلى الزّمن الثّـانى فيكـون معلـوم الخروج و مشـكوك الـدّخول ثانيـا فردا واحـدا من العامّ و هو الفرد المردّد المفروض و لا يمكن اعتبار الـدّاخل و الخارج فردين متغايرين لانّه على تقـدير تغايرهما امّا ان يكونا متغايرين مع ما فرض فردا للعام أو متحـدين معه أو أحـدهما مغايرا و الأخر متّحدا و الثّانى باطل ضـروره امتناع اتحاد أمرين متغايرين مع أمر واحـد لاسـتلزام ذلك اتحاد المتغايرين لانّ اتحاد كلّ منهما معه يوجب صدقه على كـلّ واحـد و ذلـك يوجب تصادقهمـا بالشّـكل الثّالث و الأوّل يوجب خروجهما رأسا من العامّ لعـدم كونها من افراده و لا تخصيص كما هو المفروض و لا مقتضى للشّكّ فى دخوله فى حكم العام و الثّالث يستلزم لأحد المحذورين لانّ المغاير ان كان هو الفرد المعلوم مخـالفته لحكم العموم فلاـ تخصـيص مع فرض عـدم كونه من افراد العـامّ و ان كـان المغاير هو الفرد الأخر فلا معنى للشّـكّ فى شـمول العـام له مع ما فرض من عـدم كونه من افراد العامّ لما فرض من مغايرته لما فرض فردا له فان قلت على تقـدير الـدّخول فى الزّمن المتـأخّر يكون فرد الـدّاخل مغـايرا لا محاله لما فرض فردا له من أوّل الأمر لأنّ الثّانى مردّد بين الافراد المفروضه للبيع فى زمن حيوه مولى أمّ الولد و بعده و الأوّل ليس الاّ مردّدا بين الافراد الواقعه بعد الموت إذ لا معنى للرّخصه بعد الموت فى فرد من البيع مردّد بين افراد منه واقعه بعده و قبله لأنّ الرّخصه فى المردّد مستلزم للرّخصه فى جميع أطراف التّرديد و لو على البـدل و لا معنى للرّخصه فى شـىء مضـى زمان وقوعه و لو على البـدل و لو ادّعى عـدم اقتضاء ذلك للمغايره لزم عـدم مغـايره فرد من الـبيع لهـا مردّد بين افراد منه واقعه فى حيـوه المـولى الّـذى يـدّعى كـونه المخرج من العموم مع الفرد المردّد بين الافراد الواقعه بعد موته الّذى يشكّ فى دخوله و خروجه لاشتراكهما فى كون كلّ منهما فردا من البيع مردّدا بين جمله هى بعض من جمله تردّد فيها فرد العام فلو لم يكن ذلك موجبا للمغايره على ما ادّعيت لم يكن موجبا له فى المقامين و لا شكّ فى مغايره نفس هذين الفردين من المبيع المردّد أحدهما بين افراد منه واقعه فى زمن حيوه المولى

و الأخر بين افراد منه واقعه بعد وفاته فيلزم من ذلك ما اعترفت بفساده بمقتضى الشّكل الثّالث من جهه استلزامه لاتحاد ما فرض تغايرهما قلت التّحقيق انّ الأزمنه ليست مأخوذه قيدا للبيع حتى يكون الأمر بوجوب الوفاء ببيع أمّ الولد مثلا راجعا إلى أمر تخييرىّ بوجوب الوفاء بأحد من تلك البيوع القابله للوقوع فى مجموع أزمنه كون أمّ الولد ملكا لمالكها بل المأمور بالوفاء ليس إلاّ حقيقه البيع الواقع على أمّ الولد غايه الأمر انّ مقتضى الإطلاق وجوب الوفاء فى أىّ زمان وقع فالزّمان مأخوذ ظرفا لا قيدا حتّى يتفاوت الموضوع بتفاوت الأزمنه تباينا أو زياده و نقصا و بهذا الاعتبار يكون المورد من موارد الاستصحاب مع انّه على ذلك التّقدير ايضا لا يرد الاشكال المزبور إذ ليس المراد التّقييد بذوات الأزمان بعناوينها الشّخصيّه مثلا إذا ملك أمّ ولد فليس المراد بصحّه بيعها صحّه البيع المردّد بين بيوع تقع فى الزّمان الشّخصى الّذى يكون أمّ الولد فيها ملكا له كشهر أو شهرين مثلا من سنه كذا حتّى يكون المردّد بين بيوع واقع فى بعض ذلك الزّمان بنصفه أو ربعه مثلا مغايرا له و الاّ لكان مدلول اللّفظ متعدّدا مغايرا بحسب الأزمنه بأن يكون المراد بصحّه البيع فى المثال فى أوّل أزمنه ملكه لها صحّه البيع الواقع فى شهرين و بعد ما مضى نصف شهر يكون المراد صحّه البيع الواقع فى شهر و نصف و إذا مضى شهر يكون المراد صحّه البيع الواقع فى شهر و هكذا و ذلك معلوم البطلان بل المراد صحّه البيع الممكن الوقوع من المالك أو صحّه البيع المردّد بين ما يمكن صدوره منه من البيوع و ذلك لا يختلف باختلاف مصاديق الممكن و أفراده زياده و نقصا لانّ الاختلاف راجع الى مصاديق الفرد لا مفهومه فتحقّق من جميع ما ذكرنا انّه لا مانع من استصحاب المنع عن البيع الثّابت فى حال الحياه لإثبات المنع عن البيع بعد الموت للتّجهيز و انّه ليس المورد من موارد الرّجوع الى عموم أوفوا بناء على ما اختاره(-قدّه-)من انّه حكم وجدانىّ لا دليل على ثبوته مع خروج فرد منه من أوّل الأمر و هكذا غيره من الأدلّه نحو البيّعان و غيره من أدلّه البيع أو مطلق المعاملات كالتّجاره عن تراض نعم ذكر(-قدّه-) فيما سيجىء فيما إذا أسلمت أمّ ولد للذّمىّ انّه لو تعارض دليل المنع عن بيعها مع دليل وجوب بيع العبد المسلم للكافر عليه و بعباره أخرى دليلى حقّها المانع عن بيعها و حقّ إسلامها الموجب لبيعها فالمرجع عموم ما دلّ على صحّه البيع و الفرق بينها و بين ما نحن فيه حيث حكم هناك بالرّجوع إلى أدلّه صحّه البيع و فيما نحن فيه الى استصحاب المنع مع انّ الظاهر كون المسئلتين من باب واحد يحتاج إلى تأمّل فلاحظ و تأمل و يمكن ان يكون المراد من استصحاب الفساد قبل الحاجه الى الكفن استصحاب الفساد بعد وفات المولى بان يفرض وجود شىء أخر كاف للكفن بعد وفاته ثمّ أخّر التّجهيز لمانع فتلف ما كان يكفى للكفن و انحصر بذلك التّركه فى أمّ الولد فانّ المنع عن البيع ثابت فى الفرض قبل التّلف لما فرض من عدم الحاجه فى بيعها للكفن(-ح-)فيستصحب المنع الى ما بعد التّلف و انحصار الأمر فيها و الظّاهر انّ ذلك ايضا نظير السّابق فيما يمكن ان يورد عليه أو يدفع عنه قوله نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل فى الدّين من انّ الولد يرث نصيبه(-إلخ-) قد مرّ منّا فى ما ذلك من الاشكال و حاصله انّ حقّ الدّيان امّا ان يتعلّق بقيمتها فى ذمّه ولدها أو بقيمتها فى ذمّه نفسها أو يتعلّق

بمنافعها امّا الأوّل فإن أريـد بـذلک تعلّق حقّها بما يساوى قيمتها فى رقبّه الولـد ابتداء يعنى من دون ان تعتبر القيمه عوضا و بدلا عن ملکه لامه يعنى يؤمر الولـد بأداء دين أبيه و يشـتغل ذمّته بذلک مجانا فهذا ممّا لا وجه له و لا يلتزمه أحد و لا يساعده شـیء من الأدلّه بل الأدلّه العقليّه و النقليّه نافيه لذلک و ان أريد بذلک انّه يشتغل ذمّته بذلک بدلا عن ملکه لامه بان يکون ملکه لامه ملکا بعوض يتعلّق به حقّ الـدّيان لا مجانا کما فى سائر الموارد فيکون تعلّق حقّ الـدّيان بقيمه أمّ الولـد على ذمّه ولـده نظير تعلّق حق الزّوجه غير ذات الولـد بقيمه الأبنيه و ترکه زوجهـا فيشـکل بأنّ الملک بالبـدل مناف لحقيقه الإرث کما هو ظاهر بملاحظه العرف و اللّغه و الملک القهرىّ بهذا الوجه مناف لما دلّ من العقل و النّقل من انّه لا يحلّ مال امرء الّا بطيب نفسه حيث حلّ مال الطّفل يعنى الولد و هو القيمه ذمّته للدّيان من دون طيب نفسه و رضاه بل قهرا عليه ببدل لا يسلم له بل تعتق عليه قهرا و رفع اليد عن جميع ذلک بمجرّد دليل المنع عن بيع أمّ الولـد و إطلاق أدلّه حقّ الـدّيان بالتّرکه فى غايه الإشـکال مع ما مرّ من ظاهر کلام شيخنا(-قـدّه-)من انّ أدلّه تعلّق الحقّ بهذا النّحو مخالفه لأدلّه تعلّق حقّ الدّيان بالتّرکه مع انّ مقتضـى ما هو التّحقيق عنده(-قدّه-)انّ مـال الميّت المتزلزل ينتقـل إلى الورثه و يتعلّق به حقّ الـديّان لا انّه ينتقل بنفسه الى الـديّان و کـذا بـدله کما لو کان للميّت المـديون معامله خياريّه ففسـخها الوارث بعد موته بالخيار فإنّه ينتقل البدل بالفسخ الى الوارث و يتعلّق به حقّ الديّان لا انّه ينتقل بنفسه الى الـدّيان و لـذا لو کان للميّت دين على أحـد ينتقل الـدّين إلى الورثه و يتعلّق به حقّ الـديّان و يلزم من ذلک ان يکون قيمه أمّ الولـد ملکـا للولـد متعلّقـا بحقّ الـديّان مع انّه لا يتصوّر ملک الإنسان بمال فى ذمّه نفسه الّا ان يلتزم بأنّه يثبت القيمه فى ذمّته آنـا مـا ثمّ ينتقل الى الـديّان لئلّا يلزم المحـذور المزبور و الحکم بالملک المسـتقرّ للوارث لترکه أبيه أو بـدله مقصور على مورد الإمکان فيکون ما نحن فيه نظير ما حقّقه المصـنّف(-قدّه-)فى هبه الدّين لمن هو عليه فإنّه يملک الموهوب له فيسـقط عن ذمّته أو يلتزم بأنّ البدل حقّ صـرف يتولّد من اعماله المال نظير حقّ الأرش للمغبون على الغابن حيث انه لا مال له فى ذمّته بل له حقّ عليه لو اسـتعمله يصـير مالا و ان کان ذلک حکما تعبّـديّا بضـمان الولد بقيمه أمّه حيث انّها تلفت فى ملکه متعلّقه لحقّ الغير بان يـدّعى انّ أمّ الولـد تدخل فى ملک ولده متعلّقا لحقّ الغرماء فلمّا تلف فى يده بالانعتاق حکم الشّارع على الولد الّذى تحقّق التّلـف فى ملکه بضـمانه لحـقّ الغرمـاء ففيه مع انّه مع الاعتراف بتعلّق حقّ الغرمـاء بهـا لا وجه للحکم بانعتاقهـا کمـا لو لم تکن المملوکه أمّ ولد و کانت الورثه ممّن تنعتق هى عليهم فإنّه لا يحکم(-ح-)بالانعتاق جزما بل يحکم ببقاء رقّيتها و تباع فى الدّين من دون تأمّل و لا توقّف لأحـد فى ذلک فان قيل الجمع بين ما دلّ على تعلّق حقّ الغرماء بالترکه و ما دلّ على المنع عن بيع أمّ الولـد يقتضـى ذلـک قلت المنع عن بيعها فى الـدّين طرح لما دلّ على تعلّق حقّهم بها فان قيل انّ ذلک طرح له إذا لم نقل بتعلّق حقّهم بـذمّه الولـد بعـد انعتاقهـا فإذا إذا قلنا بـذلک يکون ذلک جمعا إذ اثر تعلّق حقّهم بها تعلّق حقّهم بـذمّه من تلفت هى فى ملکه ففى ما ذکرنا جمع بين أدلّه ثلاثه دليل تعلّق حقّ الدّيان بالتّرکه و دليل المنع عن بيع أمّ الولد و

دلیل انعتاق الامّ على ولدها قلت أوّلا ینتقض ذلک بما ذکرنا من مثال المملوک أو المملوکه غیر أمّ الولد فإنّه لو کان ذلک مقتضى الجمع فلم لم یقل؟؟؟ بمقتضى ذلک أحد فى ذلک المثال و ثانیا انّ من الواضح انّ الانعتاق یبطل السّلطنه على العین لعدم السّلطنه بعد الانعتاق فکیف یکون الحکم بالانعتاق جمعا بین ما دلّ على تعلّق الحقّ بالعین و السّلطنه علیها مع ما دلّ على الانعتاق و امّا ما ذکر من انّ تعلق حقّهم بذمّه الولد من آثار تعلّق حقّهم بعین أمها ففیه انّه مع عدم معقولیه المؤثّر لا یبقى عین للأثر و ان أرید بذلک تعلّق حقّهم أوّلا ببدله الّذى یحکم به الشّارع على الولد بثبوته عند انعتاق امّه ففیه انّ ذلک انّما یتمّ لو کان هناک دلیل على الضّمان و امّا إثبات ذلک بمجرّد الجمع بین الأدلّه المذکوره مع مخالفته لما تقدّم من أدلّه العقل و النّقل ففیه من الاشکال ما لا یخفى فلاحظ و تأمّل و امّا الثّانى یعنى تعلّق حقّ الدّیان بقیمتها فى ذمّتها فإن أرید تعلّق حقّهم بقیمتها کذلک ابتداء ففیه انّ ذمّتها لیس من أموال مولاها یعنى لیس للمولى مال فى ذمّه مملوکتها حتّى یکون تعلّق حقّ الدیّان بذلک تعلّقا له بترکه المیّت و الّا فذمّه المملوکه بعد الانعتاق لا ینحصر فى مقدار قیمتها فیلزم إذا کان دین المولى مثلا الف دینار و ینحصر ترکها فى أمّ ولدها التى لا نسوى إلّا عشره دنانیر مثلا ان یتعلّق حقّ الدیّان جمیعا بذمّه المملوک جمیعا بعد الانعتاق و وجب علیه أداؤها متى یتمکّن منها و هو معلوم البطلان و ان أرید تعلّق حقّهم بالقیمه باعتبار کونها بدلا عن انعتاقها یعنى لا یکون انعتاقها مجانا بالنّسبه إلیها بل یکون ببدل فى ذمّتها نظیر ما إذا تزوّج المولى مملوکتها و جعل مهرها عتقها فانّ عتقها(-ح-)یکون فى مقابله البضع لا مجانا ففیه انّ انعتاقها یکون من ملک ولدها لا من ملک المورّث فلو کان انعتاقها ببدل لکان البدل للوارث لا المورّث حتّى یحسب من ترکتها و یکون تعلّق الحقّ بها تعلّقا بمال المورّث باعتبار تعلّقه بما قام مقامه و ذلک لانّ مقتضى البدلیّه قیام البدل مقام المبدل الّذى هو ملک الوارث لا غیر لا یقال یلزم(-ح-)کون البدل متعلّقا لحقّ الدیّان و مملوکا للولد باعتبار خروج المملوکه عن ملکه لانّه لا وجه لذلک بعد ما هو المفروض على هذا الوجه من صیروره المملوکه إرثا للولد مجانا و بلا بدل و ان التزمنا بالبدل رجع الى الوجه السّابق مع انّه یمکن ان یورد علیه أیضا بأنّ تعلّق حقّ الدیّان بالتّرکه لو شمل هذا النّحو من التّعلّق فلم لا یلتزم بذلک فى المملوک أو المملوکه غیر أمّ الولد مع الدیّان بأن یلتزم ببیعهما و یحکم بانعتاقهما فى ذمّتهما على نحو ما هنا جمعا بین دلیل عتق الوالد على الولد و تعلّق حقّ الدّین المستغرق بها و ان لم یدلّ دلیل على المنع عن البیع کما فى ما نحن فیه و من ذلک یندفع ما عسى یمکن ان یقال من انّ تعلّق حقّ الدیّان بقیمه المملوک فى رقبته یوجب تأخیر حقّهم لعدم التّمکّن من الأداء فعلا بمجرّد الانعتاق غالبا لانّ الجمع بین الحقّین على هذا النّحو اولى من اطّراح أحدهما بالکلّیه تحفّظا على التّعجیل و الفعلیّه فى الأخر فإن قیل الظّاهر من تعلّق حقّ الدیّان بالتّرکه هو تعلّقه بعینها و(-ح-)فیخرج العین عن قابلیّه الانتقال إلى الورثه إذ لا إرث إلّا بعد الدین و(-ح-)فیباع المملوک فى الدّین و یقبله الوارث بالقیمه فیدفعها الى

الـديّان و مع امتناعه عن دفع القيمه يأخذ الديّان لعين المملوک و اما إذا قام دليل على المنع من البيع کما فيما نحن فيه فيصـرف دليل حقّ الـديّان بالتّركه الظّاهر فی تعلّقه بعينها الى خلاف هـذا الظّاهر و يحمل على تعلّقه ببدلها و ذلک هو الفارق بين ما نحن فيه و ما ذکرت من الفرض قلت ذلک مستلزم لاستعمال لفظ فی دليل تعلّق حقّ الديّان بالترکه فی معنيين بان يراد به بالنّسبه الى بعض الموارد التّعلّق بالعين و بالنّسبه إلى البعض التّعلّق بالبـدل الّا ان يقال انّ المسـتعمل فيه اللّفظ هو مطلق التّعلّق المشترک بين الوجهين و ان کان هذا الإطلاق منصـرفا مع الإطلاق الى أحد قسميه و هو التّعلّق بالعين و ذلک لا ينافی حمل المطلق على الفرد الأخر مع قرينه صارفه عمـا يحمـل عليه المطلق عنـد الإطلاق نظير ما إذا قال أکرم العلماء و فرض انصـراف إطلاق الإکرام إلى صنف خـاصّ منه کتقبيـل اليـد مثلا فانّ ذلک لا ينافی حمل الإکرام على غير الفرد المنصـرف إليه الإطلاق مع قيام قرينه صارفه على عدم اراده ذلک بالنّسبه الى بعض افراد العلماء الّا ان يدّعى انّ الانصراف يقتضی ظهور المطلق فی خصوص المنصرف اليه من أفراده فاراده الفرد الأخر منه بالنّسبه الى بعض أخر من موارده موجبه لما ذکر من استعمال اللّفظ فی المعنيين الّا ان يقال بعد تسليم الظّهور انّ حمـل المطلق على اراده القـدر المشترک و ان کـان خلاف(-الظ-)فی نفسه اولى من جهه التّحفّظ على عموم الـديّان فانّ التّخصـيص بما ذکر يوجب خروج الـديّان الّذين لا يمکن الحکم بتعلّق حقّهم بعين التّرکه فتدبّر و تأمّل و امّا الثّالث يعنی تعلّق حق الـديّان بمنفعه أمّ الولد فلمولی الميّت کما حکی عن البعض فی أمّ ولد المفلّس فيمکن ان يقال عليه انّ منفعه أم الولـد امـا ان يملکه الوارث بتبعيّه ملک العين يعنی انّ مـا يتلقاه الوارث عن مورّثه ليس الّا ملک العين و امّا المنفعه فإنما يملکه تبعـا لملـک العين من حيث انّ ملـک العين سـبب لملـک المنفعه لو لم يمنعه مـانع کما فی ابتياع العين المسـتأجره فإنّ المشتری يملکها من دون ملک المنفعه فی مدّه الإجاره فإنّ ملک المنافع من مقتضـی تسلّط النّاس على أموالهم الثّابت بالعرف و الشّرع و اما ان يملکها مستقلّه غير تابعه لملک العين بالمعنى المزبور فيکون الوارث مالکا لشـيئين بموت مورّثه فی عرض واحـد کما إذا صالـح أحـد بغيره عينا مع منافعها دفعه واحـده فإنّ المصالـح له يملک العين و المنفعه معا فی مرتبته واحـده لتساوی السـبب نعم بقاؤه مسـتند إلى شيئين ملک العين و مصالحه المالک فی دفعه لها و تقريب ذلک فيما نحن انّ المورّث کان مالکا لشيئين العين و منافعهـا و يصـدق المـال على کلّ منهما فينتقل بموت المورث کلّ من المالين بمقتضـی ما دلّ على انّ کلّ ما ترکه الميّت فهو لوارثه فلو لم يکن مـانع عن تعلّق حقّ الـديّان بالأعيـان المتروکه مشـتمله على منافعهـا کان هو المتعيّن لانّ مقتضـی حاليّه الـدّين تعلّقه بمـا يمکن تحصـيل الـدّين منه معجّلا و هو العين على الوجه المزبور لأنّهـا الّتی يمکن فيها ذلک غالبا بخلاف المنافع فانّ الغـالب عـدم إمکان تبـديلها بالنّقـد و الّا فلو فرض تساوی الأمرين فی ذلک فلا معيّن للعين و امّا إذا کان هناک مانع عن التّعلّق بـالعين کما فيما نحن فيه حيث دلّ أدلّه المنع عن نقل أمّ الولـد عن ملک مالکها على عـدم جواز صـرفها فی الـدّين تعيّن تعلّقها بالمنـافع و ان لم يمکن تحصـيل الـدّين منها معجّلا کما إذا لم يکن فی ترکه الميّت الّا المنافع فانّ حقّ الـديّان يتعلّق بها و ان لم يمکن تحصيل

الـدّين منهـا معجّلا فانّ فوات التّعجيل متعيّن عنـد دوران الأمر بينه و بين فوات الأصل و المانع الشّرعى بمنزل التعـذر العقلى فإن قلنـا بالأـوّل فلاـ وجه لتعلّق حقّ الـديّان بالمنـافع فـانّ المنافع المملوكه للوارث على الوجه المزبور ليس مما تركه الميت و لا ممّا تلقاه الوارث عن مورّثه و لـذا ذكروا فى باب البيع انّ اشتراط منع المشترى عن التصـرّف فى المبيع مخالف لمقتضـى العقد حيث انّ ملـك العين يقتضـى السّـلطنه على المنافع على وجه لا يزاحمه أدلّه وجوب الوفاء بالعقود و الشّـروط و دليل تعلّق حقّ الـديّان بـالتّركه لم يثبت كونه أقوى من تلـك الأـدلّه حتّى يقـدّم على دليـل سـلطنه النّاس على أموالهم مع ما تقرّر فى محلّه من انّ دليل تسلّط النّاس على أموالهم حاكم على سائر الأدلّه فلا يلاحظ الأقوائيه و الأضعفيّه فى ما يقابله هذا مع ما عرفت من عدم المقتضى لعـدم صـدق التّركه على المنـافع المملوكه للوارث على الوجه المزبور نعم يتمّ ذلـك فى منافع أمّ ولـد المفلّس حيث انّ العين و المنفعه كلاهمـا له فـإذا تعـذّر التّعلّق بـالعين أمكن الاـلتزام بتعلّقه بـالمنفعه بـالتّقريب المتقـدّم و امّـا لو فرض خروجها عن ملك مالكهـا كمـا إذا تملّكهـا بائعها للمفلّس بخيار كان له بالأصل أو الاشتراط بناء على القول بـذلك فلا أظنّ أحـدا يلتزم بتعلّق حقّ غرمـاء المفلّس المسـتولد بمنافعهـا و كـذا لو فرض فيمـا نحن فيه تملّـك بائعها لها بخيار كان له فإنّه لا يمكن الالتزام بتعلّق حقّ غرمـاء المولى المتوفّى بمنافعهـا و دعوى الفرق بين ذلـك و مـا نحن فيه بأنّ ذا الخيار مسـلّط على استرجاع العين المشـتمله على المنـافع على النّحو الّـذى نقلهـا إلى الأخر بخلاف الوارث فإنّه لا يملك الاّ ما زاد عن حقّ الـديّان و المفروض انّ ذلك ليس الاّ العين المخرجه عن المنافع يمكن دفعها بمنع تسلّط ذى الخيار على استرجاع العين على الوجه المزبور بل ليس سلطنته الاّ على ردّ العين و انّما يتبعه المنافع لو لم يمنعه مانع و لـذا علّلوا عـدم جواز استيجار المبيع فى زمن خيار البائع بمنعه للبائع عن التّسـلّط على العين عنـد فسـخه لتعلّق حقّ الموجر بهـا لأجـل استيفـاء المنفعه لاـ باسـتلزامه لمنع البـائع الفاسـخ عن المنـافع بـل صـرّحوا بأنّه لو اسـتأجرها بـإذن البـائع أو اسـتأجرها منه لم تبطل الإجاره بالفسـخ لأنّ المشترى كان مالكا للمنافع و قـد تصـرّف فيه بالنّقل فليس للبـائع ملـك المنافع الاّ بعـد انقضاء زمن الإجاره و تحقيق الحال فى ذلك يطلب من محلّه و ان كان يمكن ان يناقش فى التّعليل بأنّ التّسـلّط على العين ايضا من انتفاعاتها فإذا جاز ردّ العين اليه مسـلوب المنفعه على ما هو مقتضـى ما ذكر فى وجه عدم بطلان الإجـاره فى الصّورتين المفروضتين فمـا الفرق بين ذلـك و بين سـائر الانتفاعـات مع ما عرفت من انّ ملك الانتفاع و المنافع من مقتضـى دليل سـلطنه النّاس على أموالهم الاّ ان يقال انّ المنافع ملك لمالك العين فى حال ملكه لها فيجوز له التّصـرّف فيها بأىّ وجه شاء و ان اسـتلزم ذلك عدم دخولها فى ملك المسترجع للعين تبعا لملك العين بخلاف السّـلطنه فإنّها حكم للمالك ما دام مالكا و لا يمكن سلبه عنه فإذا استلزم تصرّف المالك الأوّل بطلان سلطنه الثّانى وقع التّصرّف باطلا و فيه انّه ان أريد بما ذكر انّ التّسلّط على العين المملوكه بمعنى كونهـا تحت يـدى المالـك من لوازم الملـك الّـذى لا يجوز تخلّفه عنه بوجه من الوجوه إلاّ بإذن مالكه فهو غير صحيح لانتقاضه بكثير من

الموارد كالعين المستأجره المنتقله إلى الوارث أو المشترى أو غيرهما بالأسباب النّاقله فإنّ المالك يملكها مع عدم سلطنه عليها بالمعنى المزبور و ان أريد به كون الملك من مقتضيات تلك السّلطنه يترتّب عليه لو لم يمنعه مانع فلا يفيد لأنّ اجازه المالك السّابق فيما نحن فيه ايضا من الموانع فاللازم فى المقام إثبات عدمه صالحيّه ذلك للمانعيّه هذا مع انّ ما ذكر من تأثير الرّخصه السّابقه على الملك فى رفع المنع المزبور على تقدير ثبوته محلّ شبهه فلاحظ و تأمّل فإنّ لتحقيق الكلام فى هذا المجال محل أخر و ان قلنا بالثّانى يعنى انّ المنافع تنتقل من المورّث الى الوارث مستقلّه من غير جهه التّبعيّه للعين بالتّقريب المتقدّم فيمكن ان يورد عليه أوّلا بعدم تماميّه هذا الوجه فانّ العين مسلوبه عنها جميع منافعها لا ماليّه لها ضروره انّ ماليّه العين انّما تكون باعتبار منافعها و المفروض انّ جميع منافعها للديّان إذا فرض استغراق الدّين لجميع المنافع فلا فائده لها بالنّسبه إلى المالك الأخر و وجوب إنفاقه عليها و من المعلوم انّ مثل ذلك الشّىء مما لا يبذل بإزائه المال عند العقلاء بل ينبغى لمالكه ان يبذل مال بإزاء تقبيله الى غيره لو فرض ماليّه له ليصرف بذلك ما ذكرناه من الضّرر المترتّب على ماليّته و من ذلك يعلم انّه ليس بملك ايضا نظير الحبّه من الحنطه فإنّ ذلك يصير مالا عند انضمامه الى غيره من أمثاله بخلاف المقام فإنّه لو فرض الاف من المماليك على هذا الوجه لا يتحقّق له ماليّه ملفّقه أصلا بل لا يزيد بذلك الاّ ضررا بل و لا حقّ أولويّه فى ذلك فانّ ذلك انّما يعتبر فيما يؤل الى المال بالأخره كحقّ التّخليل و نحوه أو يكون له بعض المنافع الجزئيّه كمكسور الأوانى إذا فرضت كذلك و إذا فرض الحال على ما ذكر فلا معنى لعدّه من تركه الميّت و لا لملك الوارث و لا لانعتاقه و ثانيا بأنّ ذلك مستلزم للحكم ببقاء المنافع فى ملك الولد فى مورد لا يكون دين لأنّه إذا فرض كلّ من العين و المنفعه ما لا مستقلاّ للوارث فالمخرج ملكه بالانعتاق ليس الاّ نفس العين المعتبره مسلوبه عنها جميع منافعها و المفروض انّ انعتاق العين و خروجها عن ملك الوارث لا يستتبع خروج المنافع عن ملكه فيبقى المنافع فى ملك الوارث و يخرج العين عن ملكه بالانعتاق الاّ ان يقال انّ الظّاهر من انعتاق العين و لو بحسب الانصراف استتباع المنافع لها فى الخروج الاّ ان يقوم دليل على خلافه كما فيما نحن فيه حيث اقتضى الجمع بين دليلى انعتاق العين و عدم بطلان حقّ الديّان على بقاء المنافع فى ملك الوارث متعلّقه لحقّ الديّان و ثالثا انّ ما ذكر مستلزم لانعتاق المملوك و لو لم تكن أمّ ولد و تعلّق حقّ الديّان بمنافعها إذا كان الوارث ممّن تنعتق هى عليه كما إذا كان الوارث ابن عمّ للمورّث و هو أخ لمملوكته فإنّ الأخت تنعتق على الأخ فإذا كان هناك دين مستغرق يلزم ان لا تباع المملوكه المفروضه فى الدّين و ان لم يكن هناك دليل بمنع عن بيعها إذ يكفى فيما ذكرناه الجمع بين دليلى انعتاق الأخت على الأخ و عدم سقوط حقّ الدّيّان فانّ مقتضى الأوّل انعتاق ملك المملوكه بناء على ما هو الأظهر عند المحقّقين من انتقال التّركه و لو كان هناك دين مستغرق إلى الورثه بل و بناء على غيره من الأقوال أيضا لأنّ الذّات المجرّده عن جميع المنافع لا ماليّه لها على ما ذكرناه فليس مما يتعلّق به دين حتّى يمنع ذلك من الانتقال إلى الورثه بناء على عدم انتقال ما يقابل الدين

إليهم و الظّاهر بل المعلوم انّ ذلک مما لا- يلتزم به أحد و لا- يفتى به فقيه بل المقطوع عندهم فى الفرض وجوب صرف المملوکه المفروضه فى الدّين مع عدم بذل الوارث لأداء الدّين من مال له غير ذلک فان قيل انّا لا نلتزم بتعلّق حقّ الديّان بجميع المنافع بحيث لا- يبقى منها للوارث شىء حتّى يلزم ما ذکرت من خروج العين عن الماليّه رأسا بل نلتزم بملک الوارث للمنافع بمقدار لا يلزم مع اعتباره خروج العين عن الماليه رأسا فيکون متعلّق حقّ الديّان من المنافع ما عدا ذلک المقدار و نلتزم(-ح-)انّه لا يجوز للديّان استيفاء جميع منافعها بعد الانعتاق قلت ذلک مستلزم لتقديم الإرث على الدين و ذلک مخالف للأدلّه الثّلاثه ان کان مورد الوجه المزبور موردا لا- يفى المقدار المفروض للديّان من المنافع بتمام دينهم و ان کان يفى المقدار المزبور بدينهم بان لم يکن الدّين مستغرقا لتمام الترکه فمورد الاشکال و هو صوره الاستغراق لا يتأتّى هذا الجواب فيها لما ذکرناه فلاحظ و تأمّل و ببيان أخر فى فرض استغراق الدّين للعين المعتبره مع جميع المنافع دعوى تعلّق الدّين بالمنافع دون العين ان کان مع فرض مساواه المنافع المزبوره للعين المعتبره مع المنافع فى القيمه فيلزم ان لا- يکون للعين قيمه مع فرض سلب جميع منافعها و الاّ- لزاد قيمه المجموع من العين المعتبره مع جميع المنافع عن قيمه المنافع وحدها بالضّروره و الاّ- لزم مساواه الکلّ للجزء و(-ح-)يلزم ما ذکرناه من اللّوازم الباطله لسلب الماليّه عن العين و ان کان أقلّ لزم ما ذکرناه ايضا من اللاّزم الباطل من تقديم الإرث على الدّين لانّ دينهم مقابل للعين مع المنافع و المفروض انه لا يعطى بهم الاّ المنافع و الباقى صار للوارث(-فت-)جيّدا

[و منها إذا جنت على غير مولاها فى حياته]

قوله امّا بعد موته فلا إشکال فى حکمها لأنّها بعد موت المولى يخرج عن التّشبّث بالحرّيه

قد يقال إذا فرض الولد بعد وفات المولى نطفه أو علقه أو مضغه فإنّه يتشبّث بالحريّه و ليس رقّا خالصا قطعا و لا معتقا لانّه لا عتق إلاّ فى ملک و النّطفه و العلقه و المضغه ليست قابله للمالکيه حتّى يملکها فتنعتق عليها و کذا لو کان للولد مانع عن الإرث کالکفر و ورثها غيره ممّن لا- ينعتق عليه فإنّها(-ح-)مملوکه متشبّثه بالحرّيه يعنى لا- يجوز بيعها لإطلاق أدلّه المنع عن بيع أمّ الولد و يمکن دفع ذلک بالمنع عن شمول أدلّه المنع لمثل ذلک لما سيذکره(-المصنف-)من انّ المستفاد من النّص و الفتوى انّ الاستيلاد يوجب حقّا لامّ الولد على مولاها يمنع عن مباشره لبيعها أو بيع غيره لغرض عائد إليه مثل أداء ديونه و کفنه على خلاف فى ذلک و يمکن دفع الأوّل بأنّها(-ح-) مراعيه فان سقط الولد حيّا کشف عن عتق امّه و لو حکما من أوّل الأمر و الاّ کشف عن کونه ملکا لغيره من الورثه فإن کان هو ايضا ممّن ينعتق هى عليه کشف ايضا عن انعتاقها من أوّل الأمر و الاّ کان من مصاديق الفرض الثّانى فيجرى فيه ما ذکرناه هناک قوله و الاّ- فهو احتمال مخالف للإجماع و النصّ قد يقال انّ المراد من الإجماع المدّعى انّ کان هو الإجماع فى مسئلتنا هذه يعنى تحقّق الإجماع من الکلّ على انّ لوليّ المجنى عليه بالجنايه العمديّه استرقاق أمّ الولد الجانيه رقّا خالصا يجوز التّصرّفات النّاقله فيها(-فالظ-)عدم العلم بتحقّقه إذ لم يحک التّعرّض لهذا الاستثناء من جميع العلماء و احتمال خروج المورد عن المستثنى منه عندهم لانّ الممنوع فى أمّ الولد هو فعل المالک أو من هو بمنزلته لها لا استرقاق الغير لها لا يحقّق الإجماع المزبور کما لا يخفى و ان أريد استفاده ذلک من حکمهم فى باب القصاص و الجنايات

بتخيير المجنىّ عليه أو وليّه بين القصاص و استرقاق المملوک الجانى بما يوجب القصاص على الإطلاق من دون فرق بين ان يكون المملوک عبدا أو جاريه أمّ ولد أو غيرها فيمكن ان يقال انّ ذلک حكم طبيعى لا ينافيه الارتفاع بمزاحمه حقّ أخر كحقّ أمّ الولد فيما نحن فيه مع انّ ذلک الإطلاق معارض بظهور كلمات جمله منهم فى المنع عن ذلک حيث لم يذكروا هذه الصّوره فى الصور المستثناه من عدم جواز نقل أمّ الولد مع ما يظهر من جمله منهم من شمول المستثنى منه لمثل ذلک الانتقال و لذا منعوا من جواز أخذ ذى الخيار لها إذا كان انتقالها الى مولاها بعقد خيارىّ و ان كان بين الموردين فرق سنشير اليه و إذا لم يثبت حكمهم جميعا بالانتقال و لو لثبوت المعارضه فى كلام بعضهم بالنّسبه الى هذا الظهور لا يثبت حكمهم بكيفيّته يعنى الطّلقيّه و عدمها على تقدير القول بالملک و لو سلّم الظّهور و عدم المعارضه فغايه ما يكون ظهور معقد الإجماع فى الإطلاق أو ظهوره فى المعنيين المستنبط منها الإجماع فى ذلک و هو بمنزله روايه ظنّى الدّلاله قطعىّ الصّدور يمكن رفع اليد عن ظهوره لدليل أخر أقوى ظهورا و(-ح-)فينبغى الكلام فى انّه هل يكون للأدلّه المانعه عن بيع أمّ الولد ظهور فى الإطلاق على وجه يشمل ما نحن فيه أقوى من الظّهور المزبور أم مكافؤ فيقدّم عليه أو يحكم بالتّساقط و يرجع الى استصحاب المنع الثّابت قبل الجنايه على ما تقدّم فى المسأله السّابقه من المصنّف(-قدّه-)من انّه المرجع عند تعارض دليلى المنع و التّرخيص قوله و الحاصل انّ المستفاد بالضّروره من النّص و الفتوى انّ الاستيلاد(-إلخ-) الظّاهر انّ مراده انّ المستفاد من الأدلّه انّ المنع عن النّقل انّما هو عن ملک المولى حقيقه أو حكما لا عن ملک كلّ من صار مالكا لها لا انّ المستفاد منها انما هو المنع عن كون المولى ناقلا لها عن ملكه لا نقل شخص أخر لها عن ملک مولاها حتّى يقال انّ دعوى الضّروره فى ذلک مناف لما سيجىء عنه(-قدّه-)عن التّشكيک فى ذلک فى مسأله جواز ردّ ذى الخيار لها قوله فمعنى كونها على سيّدها انّ الأمه بنفسها لا تتحمّل من الجنايه شيئا(-إلخ-) لا يخفى انّ الظّاهر من كون الجنايه على السّيّد هو وجوب الفداء عليه لانّ الظّاهر من الكون عليه هو الثّبوت فى الذّمه و هو بقاء التّعلّق بالعين و جواز الفکّ من المولى و رفع اليد عن هذا الظّهور بمجرّد الإطلاقات الوارده فى انّ مالک العبد الجانى و الأمه الجانيه بالتّخيير بين الفداء و التّخليه بين الجانى و ولىّ المجنىّ عليه مشكل لان التّقييد فى الإطلاق بغير أمّ الولد أظهر من التّصرّف فى ذلک بما ذكره(-المصنف-)نعم الرّوايه المرسله عن علىّ عليه السّلام فى المعتق عن دبر فهو من الثّلث و ما جنى هو و أمّ الولد فالمولى ضامن لجنايتهم محموله على ذلک بقرينه ضمّ المدبّر فانّ الظّاهر عدم الخلاف فى التّخيير بالنّسبه إلى المدبّر فلو صحّت سندها أمكن ان يجعل ذلک قرينه بالنّسبه إلى الأولى لكن اعتبارها غير ثابته الاّ ان يوهن الرّوايه الأولى باعراض المشهور عنها من حيث افتائهم بمضمونها قوله و التّخليه بينها و بين المجنىّ عليه ليس نقلا يمكن ان يستظهر من النّص و الفتوى انّ الممنوع هو مطلق نقل أمّ الولد عن ملک مستولدها سواء كان ذلک بفعل المستولد و اختياره أو لا و كذا قد يمنع من بيع أمّ الولد الذّميّه مع انّه ليس هو النّاقل إذ يعدّ ذلک من صور المستثنى و كذا منعوا عن أخذ تابعها لمولاها المستولد

لها بخيار فرض ثبوته أو بالعارض الآـان يقال انّ المحظور من فعل الغير لها انّما هو فيما إذا كان النّقل الى بدل راجع الى المستولد كما فى المثالين لا بدون ذلك كما فيما نحن فيه

[و منها إذا جنت على مولاها فى بما يوجب صحه استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى]

قوله و امّا الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل

قد يقال انّ الحقّ عند المحقّقين انّ الحاجه إلى العلّه انّما هى من جهه الإمكان لا من جهه الحدوث فالممكن محتاج فى بقائه إلى العلّه كما فى حدوثه لاشتراك الأمرين فى جهه الحاجه و هى الإمكان فإنّ بقاء الممكن ممكن بالضّروره فإذا فرض بقاء ممكن كملكيّه أمّ الولد فيما نحن فيه يكون بقائه مستندا إلى علّه لاـ محاله فإذا فرض عروض علّه أخرى لوجود الملكيه لو لم يكن موجوده بالسّبب المزبور يكون نسبه الأمر الباقى بعد وجود هذا السّبب الى كلّ من العلّتين يعنى العلّه الموجبه لبقائه لو لم يعرض العلّه المزبوره و تلك العلّه المزبوره على السّواء لصلاحيّه كلّ منهما للعلّيّه على حدّ صلاحيّه الأخرى فاستناده إلى إحديهما دون الأخرى ترجيح بلا مرجّح فيشتركان فى السّببيّه للبقاء كما لو فرض اجتماعهما على الحدوث فإنّه لا إشكال فى اشتراكهما فيه فإذا اشتركا فى السّببيّه أمكن ان يقال انّ القدر المتيقّن من الملكيّه المانعه هو الملكيه المستنده إلى خصوص المسبّب المقدّم على الاستيلاد المستند إلى مجموعى السّبب السّابق و اللّاحق كما لا يمنع عنه الملكيه المستنده إلى خصوص السّبب اللّاحق على الاستيلاد كما دلّ عليه روايه ابن مارد المتقدّمه قوله و ما يقال فى توجيهه من انّ الأسباب الشّرعيّه تؤثّر إلى قوله فمندفع بما لا يخفى أقول امّا الأوّل فلانّ الأثر الجديد المزبور و هو الاستقلال بالتّصرّف اثر بسبب الملك بواسطه سبب و هو الملكيّه فإذا اعترف بعدم حصول ملك المسبب فلاـ مورد لثبوت أثره بناء على ما هو(-الظ-)من الشّرع و العرف من كون الملكيّه أمرا واقعيّا أو جعليّا يترتّب عليه تلك الآثار نعم لو جعلنا الملكيّه عباره عن نفس الآثار أو منتزعه منها بان يقال الملكيّه عباره عن كون الشّىء بحيث يجوز فيه جميع التّقلّبات و التّصرّفات أمكن ان يقال انّ سبب الملك سبب لنفس تلك الآثار حقيقه فإذا تعذّر تأثيره فى بعضها لسبق مؤثّر أخر له تعيّن تأثيره فى البعض الّذى لا مانع له لعدم سبق علّه تقتضى تحقّقها لكن التّحقيق خلاف أصل المبنى و اما الثّانى فلعلّه من جهه انّ التعبير بفكّ الرّقبّه فى الرّوايه عن أداء دين ثمن رقبه أمّ الولد تقريب عرفىّ لجواز بيع أمّهات الأولاد لأداء دين أثمان رقابها فانّ العرف يطالبون بعين المبيع و يسترجعونها مع عدم قدره المشترى على أداء ثمنه و لذا قد نرى المشترين يضايقون عن التصرّف فى المبيع قبل أداء ثمنه بل قد يجب على المشترى دفعه الى البائع بدلا عن الثّمن إذا لم يكن له مال سواه و لم يكن هو من مستثنيات الدّين و الاّـ فمن المعلوم من الشّرع انّ المبيع ليس رهنا لقيمته و ان كان المشترى معسرا عاجزا عن أداء الثّمن الاّ ان يتمسّك(-ح-)بالأولويّه فإنّه لو جاز تملّكه و تمليكه لهذا الفكّ التّقريبىّ جاز ذلك لفكاكهنّ عن عرضه الملك التّحقيقىّ بطريق اولى لكن إثبات الدّليل الشّرعىّ المجوّز للتّمليك شرعا انّما ينفع بعد ثبوت الإمكان و القابليّه عقلا و قد مرّ من(-المصنف-)(-قدّه-)امتناعه و امّا الثّالث فيرد عليه مع ما ذكر من عدم الجدوى فى إقامه الدّليل الشّرعىّ بعد الامتناع العقلى انّ ما ذكر استحسان لا يستقلّ بإثبات الحكم الشّرعىّ

[و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا]

قوله(-قدّه-)فالمقام من باب وجوب العمل بالعامّ لا من مقام استصحاب حکم

ص :55

تنقيح المقام يقتضى ذكر أقسام الخاصّ و العامّ و مالهما من الأحكام فنقول إذا علم خروج فرد من دالّ على ثبوت حكمه لجميع أفراده فى جميع الأزمنه فى بعض الأزمان يعنى علم عدم ثبوت حكم العامّ المزبور لبعض أفراده فى بعض الأزمان فهل يحكم بثبوت حكم العامّ فيما بعد ذلك الزّمان أو لا ـ كما دلّ من الكتاب و السّنّه على وجوب الوفاء بالعقود فانّ مدلولها بمقتضى الإطلاق و دليل الحكمه ثبوت وجوب الوفاء لكلّ عقد فى جميع الأزمان و إذا علم خروج فرد من افراد العقود فى بعض الأزمنه كالبيع الخيارىّ بالنّسبه إلى الزّمان المتيقّن من ثبوت الخيار فيه و كبيع الرّاهن للعين المرهونه فهل يحكم باللّزوم و وجوب الوفاء بالنّسبه إلى البيع الخيارىّ فيما بعد ذلك الزّمان المتيقّن ثبوت الخيار فيه و فيما نحن فيه بالنّسبه إلى بيع الرّاهن بعد انتفاء الرهن أولا ـ و التّحقيق انّ عدم شمول حكم العامّ لبعض الافراد فى جميع الأزمنه يتصور على وجوه الأوّل ان يكون ذلك بتقييد العقد بما لا ـ يشمل الفرد المزبور فى الزّمان المتيقّن الخروج لانتفاء وصفه و يشمله فيما بعد لوجوده كان يقيّد العقد بالمرضى أو المجاز أو الممضى من مالكه أو المتعلّق بما لا يتعلّق لحقّ الغير فيخرج العقد المكره عليه ما لم يرض و يشمله بعد ما رضى و كذا عقد الفضولىّ بالنّسبه الى ما قبل الإجازه و ما بعدها و كذا غيره الثّانى ان يكون بتقييد الوجوب يعنى وجوب الوفاء على الوجه المزبور بان يقال يجب على العاقد المكره الوفاء بالعقد إذا رضى به و يجب على مالك العين الّتى وقع العقد عليها الوفاء بذلك العقد إذا أجاز العقد و إمضاء أو انقطع حقّ غيره عنها الثّالث ان يكون بتقييد الوفاء على الوجه المزبور بان يقال يجب الوفاء عند الرّضا أو الإجازه الرّابع ان يكون ذلك بتقييد متعلّق العقد يعنى العوضين على الوجه المزبور بأنّ يقال مثلا يجب الوفاء بالعقد الواقع على الرّهن الّذى انفكّ رهانته أو امضى المرتهن العقد الواقع عليه ليخرج بذلك العقد على الرّهن قبل اجازه المرتهن أو افتكاكه و يدخل فيه بالنّسبه الى ما بعد ذلك الخامس ان يكون ذلك باستثناء العقد المزبور عن العموم بالنّسبه إلى الزّمان المعلوم عدم ثبوت الحكم فيه بان يراد من العامّ مجازا ما عدا ذلك الفرد بالنّسبه إلى الزّمان المعلوم عدم ثبوت الحكم فيه ثمّ الظّاهر رجوع الوجه الثّالث الى الثّانى بناء على ما تقرّر من عدم تصور الواجب المعلّق الرّاجع الى تقدم زمان الوجوب المطلق على زمن الفعل المتعلّق له و انّه لا ـ بدّ مع تأخّر زمان الفعل من اشتراط الوجوب بأمر غير حاصل قبل زمان الفعل كما انّ الرّابع راجع الى الأوّل لأنّ تقييد متعلّق العقد راجع الى تقييد العقد بالأخره كما لا يخفى فينحصر الوجوه فى الثّلثه تقييد الحكم و تقييد العموم يعنى العقد و الاستثناء و التّصرّف على الوجهين الأوّلين يقتضى الدّلاله على ثبوت حكم العامّ فى محلّ الشّكّ امّا الأوّل فلانّ الواجب المشروط يصير واجبا فعليّا عند وجود شرطه و امّا الثّانى فلانّ العقد الواقع مكرها مثلا الّذى تعقّبه الرّضا يصير بعد التّقييد المزبور اعنى تقييد العقد بالمرضىّ مشتملا على فردين من العقد أعنى المرضىّ بالفعل و غير المرضىّ بالفعل و المعلوم الخروج عن العامّ هو الثّانى فيبقى الأوّل داخلا تحت العامّ لانّ عدم العلم بالمخرج كاف فى الحكم بالبقاء بحسب حكم العموم و امّا الثّالث فهو ساكت عن حكم الفرد المخرج بعد الزّمن المعلوم عدم ثبوت حكم العام له فيه بل لا يمكن دلالته على ذلك لانّ إراده العموم بالنّسبه إلى الزّمن المتأخّر يوجب الاستعمال فى المعنيين

اراده المعنى المجازىّ أعنى ما عدا الفرد المزبور بالنّسبه إلى الزّمن المعلوم عدم ثبوت حكم العامّ فيه و اراده العموم بالنّسبه إلى الزّمن المتأخّر و قد تقرّر فى محلّه بطلانه ثمّ انّه ان تبيّن الحال فى التقييد و انّه على اىّ وجه من الوجوه الثّلثه فلا إشكال فى بمقتضى ما علم من الوجوه من ثبوت الحكم بعد الزّمان المتيقّن ثبوت حكم الخاصّ فيه أو عدمه و ان لم يتحقّق ذلك بان كان الثّابت من الدّليل وجوب؟؟؟ انتفاء الحكم من حكم العموم فى الزّمن الأوّل من غير تعرّض لحاله نفيا و إثباتا بالنّسبه إلى الزّمان الثّانى و لم يعلم انّ اعتبار التّصرّف فى العموم بأىّ وجه من الوجوه الثّلثه المزبوره فهل يحكم(-ح-)بإجمال المقام و تردّده بين جميع الوجوه الثّلثه و يترتّب عليه التّوقّف فى حكم الفرد المخرج بالنّسبه إلى الزّمن المتأخّر أو يرجّح أحد الأوّلين فيحكم بثبوت حكم العامّ فى الزّمن المتأخّر قد يقال بل قيل بترجيح الأوّلين على الأخير حيث انّ الأخير تخصيص و إخراج لبعض افراد العامّ من حكم العموم رأسا بخلاف الأوّلين فإنّه لا يخرج بهما فرد عن حكم العموم رأسا بل يثبت الحكم له فى الجمله و فى بعض الأحوال غايه الأمر تقييد الحكم أو الموضوع المقتضى فى نفسه لثبوت الحكم للفرد المفروض عدم ثبوت الحكم له فى الجمله على الإطلاق بما يقتضى نفى إطلاقه و قد تقرّر فى محلّه ترجيح التّقييد على التّخصيص مثلا العقد الواقع مكرها الّذى تعقّبه الرّضا فرد من افراد العقد و مقتضى عموم الموضوع أو إطلاق الحكم ثبوت حكم العامّ اعنى وجوب الوفاء له على إطلاقه و بعد ما علم انتفاء ذلك و انّه لم يثبت الحكم له على الإطلاق فإذا دار الأمر بين تخصيص العامّ بخروج هذا الفرد منه رأسا أو تقييد حكم العامّ أو موضوعه بما يقتضى عدم خروجه كذلك هل هو يقيّد ثبوت حكم العامّ له فى بعض الأحوال و هو حال تحقّق الرّضا بعد الكراهه أو يخرج منه هذا الفرد رأسا كان الأوّل هو المتعيّن و يمكن المناقشه فى ذلك امّا فى تقييد الموضوع فلأنّه ان أريد بذلك انّ العقد باعتبار تقييده بالمرضىّ بعد وقوعه مكرها يصير فردين يعنى العقد الّذى يتعقّبه الرّضا بعد وقوعه مكرها يصير فردين أحدهما العقد المرضىّ و الأخر العقد المكره عليه فيحكم بدخول الأوّل و خروج الثّانى ففيه أوّلا انّ أفراد العقود هى العقود المتعدّده واقعا لا المتعدّده اعتبارا فالعقد الّذى يقع مكرها عليه ثمّ يتعقّبه الرّضا فرد واحد من العقود لا وجه لجعله فردين و ثانيا انّ التّخصيص بخروج الفرد لازم ايضا على ما ذكر فانّ العقد على ما ذكرت فرد من العقد و قد خرج من حكم العام و الحكم بهذا التّخصيص ليس بأولى من ان يقال انّ العقد الّذى يتعاقبه العارضان فرد واحد حقيقى للعامّ و قد حكم بخروجه بل الثّانى هو الاولى بل المتعيّن لاشتراك التّخصيص بين الوجهين مع الالتزام بما لا دليل عليه من اعتبار الفرد الواحد حقيقه فردين له على الأوّل أيضا و ان أريد انّ العقد الواحد الّذى يتعقّبه العارضان فرد واحد من العامّ لكن يحكم بمقتضى التّقييد المزبور بثبوت حكم العامّ له بعد عروض العارض الثّانى له لا من أوّل الأمر بمجرّد تحقّق العقد و هذا اولى من تخصيص العامّ و الحكم بخروج الفرد المزبور منه رأسا فهذا يرجع الى تقييد الحكم زياده على التّقييد فى الموضوع إذ مع تسليم الفرديّه لا وجه لعدم ثبوت حكم العامّ له من أوّل الأمر الّا ان

يعتبر الحكم مشروطا بشرط غير حاصل فيصير الحاصل انّ هذا العقد الشّخصىّ يجب الوفاء به إذا تعقّبه الرّضا و معه لا حاجه الى تقييد الموضوع الّا ان يقال انّ إخراج الفرد الاعتبارىّ من العامّ ليس تخصيصا للعامّ حقيقه حتّى يعارض بتخصيصه بإخراج الفرد الحقيقىّ منه الّذى هو لازم عدم ثبوت الحكم له بوجه من الوجوه

[مسأله الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم]

قوله(-قدّه-)و فيه انّ الخطر من حيث حصول المبيع فى يد المشترى أعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام أهل اللّغه خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين

يمكن ان يقال انّ الدّعوى المزبوره ليس تقييد الكلام أهل اللّغه من حيث الإطلاق و انّ المراد بالجهل غير هذا الجهل بل من حيث انّ الظّاهر من بيع الغرر ما كان غررا من جهه الجهل بالعوضين حيث انّ البيع عباره عن مبادله مال بمال فالغرر فيه عباره عن ان يكون ما يتملّكه عوضا عما يملكه مثلا مجهولا و امّا الجهل بما يترتّب على هذا التّمليك و التّملّك من جهه تحقّق السّلطنه الفعليّه الخارجيّه الّتى هى ممّا لا يعتبر فى العقد و عدمها فليس غررا فى المبادله بل هو نظير جهله ببقاء العوض فى يده و عدمه كان يعلم المشترى انّ العبد المبيع يتحقّق تحت يده لكن لا يعلم انّه يبقى أو ينهزم من يده أو يغصب منه مثلا بعد تسلّطه عليه و استقرار يده فكما انّ هذه الجهاله لا تعدّ غررا فى البيع و لا يعدّ البيع من اجله غرريّا فكذا الجهل بالحصول فى يده من أوّل الأمر بل لو كان العبد تحت يد المشترى و لم يعلم انّه يبقى تحت يده بعد المعامله أو ينهزم منه الظّاهر انّه لا يلتزم أحد بصدق البيع الغررىّ على البيع الواقع على مثل هذا العبد قوله و يتعلّق الغرر و الجهل تاره بالوجود الى قوله و بالعين كثوب من ثوبين مختلفين لا يخفى عدم الحاجه الى ذكر المختلفين لانّ مجرّد الاختلاف اللّازم للتّعدّد كاف فى الجهل و الزّائد على ذلك غير محتاج إليه فى تحقّق الجهل بالعين قوله فتعيّن ان يكون كنايه عن السّلطنه الفعليّه التّامّه الّتى تتوقّف على الملك(-إلخ-) لا يخفى انّ مقتضى ذلك ان يكون مجهول الحال يعنى ما لا يعلم كونه مقدور التّسليم أو متعذّره غير معلوم الصّحه و الفساد بمعنى انّه يكون تابعا لواقع الأمر فإن كان بحسب الواقع مقدور التّسليم كان صحيحا و ان كان متعذّر التّسليم كان فاسدا و ان اشتبه الحال عمل بالأصول مثلا إذا باع عبدا كان فى بلد أخر عند وكيل البائع و احتمل إباقه من عند الوكيل يكون صحّه البيع و فساده تابعا لاباقه واقعا و عدمه و ان جهل الحال حكم بالصّحه عملا باستصحاب عدم إباقه كما انّه لو كان مسبوقا بالإباق حكم بالفساد ما لم يعلم رجوعه و ان فرض عدم جريان الاستصحاب على أحد الوجهين حكم بالفساد عملا باستصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك صاحبه و لا يحكم بالصّحه عملا بعموم دليل الصّحه لأنّ الشّبهه راجعه إلى الشّبهه فى الموضوع إذ المفروض قيام الدّليل على اشتراط القدره على التّسليم فى صحّه البيع و الشّكّ فى تحقّق الشّرط و فى مثل هذه الشّبهه لا يرجع الى العموم و على هذا يكون هذا الدّليل مغايرا للدّليل السّابق فى المفاد حيث انّ مفاد هذا الدّليل تبعيّه الصّحه و الفساد للقدره على التّسليم و العجز الواقعيّين فيكون مجهول القدره و العجز بالنّسبه إلى التّسليم مجهول الحال فى الصّحه و الفساد بخلاف الدّليل السّابق الدّالّ على النّهى عن بيع الغرر فانّ مقتضاه

فساد البيع المجهول الحال من جهه العجز و القدره على التّسليم لصدق الغرر مع الجهل و لا يمنع استصحاب القدره فى صوره جريانه عن صدق اسم الغرر كما لا يخفى على المتأمّل لكنّ الّذى أظنّ انّهم يحكمون بصحّه بيع المكيل و الموزون مع العلم بكيله و وزنه سابقا و عدم العلم بحدوث تغيير فيه عملا بالاستصحاب و كذا العين المشاهده سابقا مع عدم العلم بتغييره فى حال البيع مع انّهم تمسّكوا لاعتبار معرفه المقدار فيما يكال أو يوزن بالرّوايه المتقدّمه أعنى روايه نفى الغرر و كذا تمسّكوا بها فى اعتبار العلم بالأوصاف الّتى يختلف باختلافها القيمه على الظّاهر و ذلك كاشف عن انّ الجهل مانع من حيث عدم ثبوت الطّريق معه إلى معرفه ما يعتبر معرفته فإذا ثبت العلم و لو بقيام طريق أو أصل قائم مقام العلم به بحكم الشّارع كفى ذلك فى الصّحه و(-ح-)فلا ثمره بين جعل المانع الجهل بالقدره على التّسليم الواقعىّ أو العجز الواقعىّ عنه فى انّه مع ثبوت ما يقوم مقام العلم بحكم الشّرع و لو كان أصلا من الأصول يحكم بالصّحه و مع عدمه سواء لم يكن فى المقام طريق على أحد الطّرفين أو كان هناك طريق على عدم القدره على التّسليم بحكم بالفساد و الحاصل انّه كما انّ العلم المعتبر فى موضوع قد يكون وجه الطّريقيّه فيقوم مقامه الأصول و الأمارات و قد يعتبر على وجه انّه صفه خاصّه فلا يقوم مقامه شىء من تلك فكذا الجهل المجعول مانعا قد يكون فى مقابل العلم الطّريقىّ فيرتفع حكمه بالأماره و الأصول و قد يكون فى مقابل العلم بالمعنى الثّانى فلا يرتفع موضوعه و لو حكما بالأصول و الاماره فتدبّر جيّدا قوله(-قدّه-)نعم يمكن ان يقال انّ غايه ما يدلّ عليه هذا النّبوىّ بل النّبوىّ الأول أيضا فساد البيع(-إلخ-) قلت يمكن ان يقال انّ الظّاهر من النّهى الفساد على جميع التّقادير لانّ مقتضى الإطلاق ثبوت المنع عن البيع المطلق سواء كان ملحوقا بأمر وجودىّ كإجازه المالك أو شراء البائع له من مالكه و أجازته للبيع السّابق أو اذن الدّيّان أو رضاء الرّاهن و إمضائه أو نحو ذلك من الأمور الوجوديّه الّتى يحتمل اشتراط مضىّ العقد بلحوقها أو عدمىّ كزوال الرّهن بأداء أو إبراء فى بيع الرّهن و زوال الجهل فيما نحن فيه و نحو ذلك من الأمور العدميّه الّتى يحتمل نفوذ العقد بعروضها و تقييدها بخصوص البيع الغير الملحوق بالعوارض الوجوديّه أو العدميّه يحتاج الى دليل الاّ ان يقال انّ الظّاهر انّ النّهى انما هو رفع لما يستفاد من أدلّه الصّحه لو لا هذا النّهى و لا ريب انّ مقتضى تلك الأدلّه الصّحه الفعليّه بمعنى انّه لو لم يكن هذا النّهى لكنّا نحكم بمقتضى أدلّه صحّه البيع بصحّه بيع الغرر أو غير مقدور التّسليم بمجرّد وقوعه و تحقّقه فى الخارج و بعباره أخرى المستفاد من أدلّه الصّحه سببيّه البيع لحصول النّقل سببيّه تامّه غير متوقّفه على وقوع أمر أخر معه فيكون المنفىّ بالنّواهى أيضا هو هذه السّببيّه التّامّه لا السببيه النّاقصه الّتى لم تكن مستفاده من أدلّه الصّحه الاّ ان يقال انّ المستفاد من تلك الأدلّه أيضا مطلق السّببيّه الأعمّ من التّامّه و النّاقصه و لذا ذكروا انّ مقتضى تلك العمومات صحّه بيع المكره إذا رضى به بعد وقوعه مكرها عليه و كذا عقد الفضولىّ بعد الإجازه فلو كان مدلولها السببيّه التّامّه لم يصحّ ذلك إذ ليس عقد المكره علّه تامّه للملك و الاّ لم يكن يحتاج إلى رضى لا حق و كذا عقد الفضولىّ بالنّسبه

إلى الإجازه نعم مقتضى إطلاقها ذلك و يمكن ان يقال فى وجه المنع انّ مورد الرّوايه عندهم على ما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-) هو بيع مال الغير على وجه ترتيب الآثار عليه بالفعل لا على وجه ترقّب اجازه المالك الفعلى لو أجاز البيع أو اشتراه البائع ثمّ اجازه أو(-مط-)لكن يمكن دفع ذلك أيضا بأنّ كون المورد ما ذكر لا يقتضى عدم شمول غيره فانّ المخطور هو عدم شمول المورد لا شمول غير المورد معه قوله(-قدّه-)و يضعّف بأنّه ان أريد انّ لازم العقد وجوب التّسليم وجوبا (-مط-)منعنا الملازمه يمكن ان يستدلّ لما ذكره المستدلّ بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فانّ الظّاهر منه الوجوب المطلق فلا بدّ ان يكون موضوعه هو العقد الّذى يتمكّن المتعاقدان على الوفاء به بتسليم كلّ منهما ما فى يده الى الأخر الاّ ان يقال انّه إذا قدر أحدهما على التّسليم دون الأخر(-فالظ-)من الدّليل المزبور وجوب التّسليم على القادر منهما إذ ليس وجوب التّسليم على كلّ منهما منوطا بوجوب التّسليم على الأخر و ذلك كاف فى إفاده الصّحه أو يقال ان عدم القدره على التّسليم لا ينافى وجوب الوفاء بالعقد إذ هو فى معنى حرمه نقضه و الإتيان بما ينافيه فتحريره لو كان قابلا لذلك أو نقله إلى أخر ببدل أو لا الى بدل أو الاذن للغاصب فى التّصرّف فيه لو كان تعذر تسليمه للغصب أو لغير الغاصب إذا كان متمكّنا من المتصرّف فيه مع كونه عند الغاصب ليس منافيا لعدم وجوب التّسليم على تقدير القدره عليه لانّ كلّا من تلك الآثار المأمور ترتيبها على العقد اعنى وجوب التّسليم و حرمه النّقض ليس ارتباطيّا بحيث ينتفى جميعها بانتفاء بعضها الاّ ان يقال انّ حرمه النّقض لا تدلّ على الصّحه الفعليّه بمعنى حصول النّقل و الانتقال من الطّرفين كما هو المدّعى فإنّهم ذكروا انّ الطّرف الأصيل مع الفضولىّ يحرم عليه ما ينافى العقد مع انّهم لا يحكمون بترتّب الأثر عليه فعلا ما لم يتحقّق الإجازه من المالك للعوض الأخر مع انّه يمكن ان يقال انّ الأمر فى المقام دائر بين تخصيص العقود بما ذكر و بين تقييد الأمر بالوفاء بالقدره على التّسليم و الثّانى أولى لما تقرّر فى محلّه من انّ التّقييد اولى من التّخصيص نعم هذا التّرجيح لا يتأتّى فى مثل ما دلّ على حلّيه البيع فإنّها أيضا مما يمكن ان يستدلّ بها لما ذكره المستدلّ فانّ ظاهرها الرّخصه لكلّ من المتعاقدين فى التّصرّف فيما انتقل اليه و لا يكون ذلك فى غير مقدور التّسليم و ذلك لانّ دلاله لفظ البيع على العموم أيضا بالإطلاق فيدور الأمر بين تقييد أحد الإطلاقين يعنى تقييد الحلّ بالقدره على التّسليم و ترتيب آثار الملك على ما يسلّمه و تقييد البيع بما يتمكّن المتعاقدان من تسليم العوضين و لا ترجيح فى البين نعم يمكن دفع أصل الجواب بأنّ العباره على هذا التّقدير لا تدلّ على الصّحه عند عدم القدره إذ غايه مدلولها(-ح-)وجوب التّسليم مع القدره و مفهومها عدم وجوب التّسليم مع عدم القدره و ذلك لا يدلّ على الصّحه كما لا يخفى و ممّا يمكن ان يستدلّ ايضا على ما ذكر قوله(-تع-)الاّ ان تكون تجاره عن تراض بالتقريب المتقدّم فان الظّاهر منه الرّخصه الفعليّه فى أكل الأصول بالتّجاره عن تراض و امّا نحو قوله(-ع-)البيعان بالخيار ما لم يفترقا و إذا افترقا وجب البيع فيحتمل ان يراد من الفقره الأولى التّخيير بين ترتيب الآثار على البيع و عدمه و المراد بالآثار هى الآثار الثّابته من غيرها من الأدلّه من وجوب الوفاء و جواز الأكل و التّصرّفات و يحتمل ان يراد به

التّخيير بين الرّد و عـدمه و على هذا فهو ساكت عن حكم البيع على تقدير عدم الرّد فليلتمس حكمه من سائر الأدلّه و الظّاهر من اللّزوم على الأوّل هو لزوم ترتيب الآثار لأنّه فى مقابل جواز التّرتيب المفروض إرادته من الفقره الاولى و على الثّانى فلعلّ الظّاهر منه اللّزوم الوضـعىّ الّذى هو مقابل جواز الردّ المراد من الفقره الأولى فيمكن ان يكون ذلك دليلا على المدّعى فى المقام و هو عـدم الملازمه بين الصّحه و وجوب التّسـليم حيث انّ مقتضـى إطلاقه اللّزوم الوضـعىّ مطلقـا حتّى فى مورد لا يتمكن كلّ من المتعاقدين تسليم ما فى يده الى الأخر و لا ينافى ذلك سائر الأدلّه حيث انّ مقتضاها على ما ذكرنا ثبوت الصّحه فى مورد القدره على التّسـليم لا عـدم الصّحه مع عـدم القـدره حتى يقيّد به إطلاق الـدّالّ و قد ذكروا انّ العامّ و الخاصّ المتوافقين لا يقيّد العامّ منهمـا بالخاصّ الاّ ان يقال انّ مع هـذا الإجمال و الاحتمال لا يثبت اللّزوم بالمعنى المقصود حتّى يتمّ به المـدّعى قوله(-قـدّه-)و فى الاعتراض و المعـارضه نظر واضـح فـافهم لعـلّ وجه النّظر فى المعـارضه هو انّ مقتضـى المعارضه التّساقط فيرجع الى أصاله الفسـاد و هو ما دامه المورد مع انّ المعارضه بين الأمرين من قبيل معارضه العموم و الإطلاق يعنى عموم العقود و إطلاق وجوب الوفاء و التّقييد اولى من التّخصـيص فلا بدّ من حمل العقود على العموم و تقييد وجوب الوفاء بالتّمكّن فالأولى تبديل المعاوضـه بـذلك و امّا الاعتراض فيمكن ان يكون النّظر فيه أوّلا من جهه انّ التّقييـد بالقـدره ممّا لا بـدّ منه امّا فى المكلّف أو فى الفعل المتعلّق للتّكليف أو فى نفس التّكليف بمعنى قبح اعتبـار الإطلاق من جميع الجهـات فلا موقع لـدعوى أصاله الإطلاق مع العلم بالتّقييد و ثانيا انّ دليل صحّه البيع ليس منحصرا فى ما يفيد الوجوب التكليفى حتّى يستدلّ بإطلاقه على فرض تماميّته على فساد بيع غير المقدور فنحن نسـتدلّ على الصّحه بمثل البيعان بالخيار و نحوه مما يقتضـى صحّه البيع على الإطلاق و قد عرفت تقريبه قوله(-ره-)و منها انّ الغرض من البيع انتفاع كلّ منهما بما يصير اليه لعلّ حاصل الاستدلال راجع الى عدم شمول أدلّه صحّه البيع لمـا لا يتعلّق به غرض نوع العقلاء و ان فرض وقوعه من بعضـهم لبعض الأغراض الشّخصيّه لانصـراف الأدلّه إلى الفرد الشّائع المتعارف من البيع قوله(-ره-)و يضـعّفه منع توقّف مطلق الانتفاع على التّسـليم حاصـله راجع أوّلا إلى منع عـدم الانتفاع مع عدم التّسليم لإمكـان الانتفـاع مع عـدم القـدره عليه كالابق من العبـد ينتفع بعتقه فى الكفاره و غيرها و ثانيا الى منع كون الغرض من البيع الانتفاع المطلق بل قـد يكون الغرض منه الانتفاع على تقـدير التّسـليم قوله و فيه انّ بـذل المال القليل فى مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سـفها(-إلـخ-) و حاصل هـذا الوجه راجع الى أخصّيّه الدّليل من المدّعى لعدم شـموله الاّ لما علم عدم حصوله و يمكن ان يورد عليه بأخصّيّته بالنّسبه إلى المعلوم عدم القدره عليه أيضا لأنّه قد يكون له بعض الفوائد مع عدم القدره على تسليمه كمـا فى العبـد الآبق فـإنّه يجوز عتقه فى الكفـارات و غيرها و يمكن التّعميم فى الـدّليل المزبور بأنّ الغالب انّ غير مقدور التّسـليم المعلوم يكون معلوما بالنّسبه الى بعض النّاس دون الكلّ فيكون فى بيعه للعالم فائده و هو بيعه بالجاهل و لو بثمن قليل فينحصر مورد

الدّليل بما كان غير المقدور بحيث يعلم كلّ أحد كونه(-كذلك-)ثمّ انّ الظّاهر من معاقد الإجماعات كون القدره شرطا للصحّه لكن عن الغنيه انّه انّما اعتبرنا فى المعقود عليه ان يكون مقدورا تحفّظا مما لا يمكن فيه ذلك كالطّير فى الهواء و السّمك فى الماء فانّ ما هذا حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف و استظهر بعض الأساطين من هذه العباره ان العجز مانع لا انّ القدره شرط و رام بذلك الجمع بين دعويهم الاتّفاق فى المقام و ذهاب بعضهم إلى الصّحه فى بيع الضّالّ و المغصوب و نحوهما و وجه الجمع بناء على المانعيّه انّه يمكن ان يكون حكم البعض بالصّحه فى الموارد المذكوره من جهه أصاله عدم المانع بخلاف ما لو قيل بالشّرطيّه فإنّه يتعيّن(-ح-)الحكم بالفساد فى الصّور المزبوره الشّكّ فى الشّرط و أورد عليه بأنّ كلمات مدّعى الإجماع ظاهره فى اعتبار القدره شرطا و هذا الظّهور أكد فى عباره الغنيه حيث صرّح بلازم الشّرطيّه و هو انتفاء المشروط بانتفاء الشرط فكيف يستظهر منها المانعيّه مع انّ العجز عباره عن عدم القدره عمّن من شأنه القدره فكيف يكون مانعا مع انّ المانع عباره عن أمر وجوديّ يلزم من عدمه الوجود و لو سلّم صحّه إطلاق المانع عليه فالثّمره بين المانعيّه و الشّرطيّه إنّما يظهر إذا كان المانع امرا وجوديّا حتّى يكون عدمه موافقا للأصل لا امرا عدميّا فإنّه لا موقع(-ح-)لإجراء الأصل إذ مرجع أصاله عدم العدم إلى أصاله بقاء الوجود لانّ عدم العدم عين الوجود و بالجمله فالثّمره بين الشّرطيّه يعنى شرطيّه شىء و مانعيّه خلافه انّما تظهر فى الأمرين الوجوديّين لا ما كان الشّرط وجوديّا و المانع عدميّا لكن يمكن ان يقال انّ ظاهر عباره الغنيه دعوى عدم الخلاف فى فساد بيع ما لا يقدر عليه فلو صحّ ذلك دليلا اقتضى مانعيّه العجز لا شرطيّه القدره إذ مقتضاه قيام الدّليل على عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه فيقيّد مدلول الأدلّه العامّه المفيد لصحّه البيع بقول مطلق إذ وجوب الوفاء بالعقود كذلك بغير ما دلّ الدّليل على خروجه و هو ما يتعذّر تسليمه فيكون مفاد الجمع هو وجوب الوفاء بالعقد الغير المتعذّر تسليم طرفيه و هذا مفاد مانعيّه التّعذّر إذ معنى المانعيّه الشّرعيّه تقييد موضوع الحكم بعدم ما يدّعى مانعيّه و كذا ظاهر عباره الشّيخ(-قدّه-)ايضا المانعيّه بالتّقريب المتقدّم فإنّه(-قدّه-)انّما ادّعى الإجماع على عدم جواز بيع السّمك فى الماء و الطّير فى الهواء مع انّ الكلّ على ما ذكره شيخنا العلاّمه(-قدّه-)اتّفقوا على الاستدلال بحديث نفى الغرر و مقتضاه مانعيّه الغرر لا شرطيّه القدره و كذا استدلالهم بحديث لا تبع ما ليس عندك يعطى مانعيّه عدم القدره يعنى العجز لا شرطيّه القدره إذ انضمام مدلول هذا الدّليل إلى أدلّه صحّه البيع مثل ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود يقتضى وجوب الوفاء بكلّ بيع لا يكون مما ليس عندك و هو معنى المانع نعم لو صار المعنى يجب الوفاء بكلّ بيع يكون من بيع ما عندك كان دالاّ على الشّرطيّه لكن من الظّاهر انّ مقتضى الجمع بين الدّليلين هو الأوّل لا الثّانى كما إذا قال أكرم العلماء و لا تكرم فساقهم فانّ مقتضى الجمع وجوب إكرام كلّ عالم لا يكون فاسقا لا كلّ عالم يكون عادلا كما هو ظاهر نعم يمكن ان يورد على ما استشهد به للمعنى المزبور من حكم البعض بصحّه بيع الضّالّ و نحوه بأنّ مقتضى ما ذكره(-قدّه-)كون حكمهم بالصّحه حكما ظاهريّا مراعى بعدم كشف

الخلاف مع انّ ظاهرهم الحكم بالصّحه الواقعيّه فلو قدر على أخذ الأجره من المبيع المغصوب و لو بنحو السّرقه و المقاصه يملكه المشترى و لو انكشف بعد ذلك بقاء الغصب حتى تلف المغصوب فى يد الغاصب(-فح-)ينفسخ العقد من باب التّلف قبل القبض فيسترجع المشترى الثّمن و لا يردّ إلى البائع ما أخذه بدلا عن المنافع الفائته فى يد الغاصب بخلاف ما لو قلنا بكون الصّحه ظاهريّه فإنّ مقتضاه فساد العقد من رأس لتبيّن فقد الشّرط أو وجود المانع كما إذا علم صغر من اشترى منه شيئا بقيام البيّنه على بلوغه فظهر خطاء الشّهود أو صدق نفسه فى تحقّق البلوغ فيما يصدق فى ذلك ان قلنا به قوله لكن يشكل على الكشف من حيث انّه لازم من طرف الأصيل فيتحقّق الغرر بالنّسبه إليه إذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله يمكن تقريب اشكاله(-قدّه-)فيما كان أحد طرفى العقد أصيلا بوجهين أحدهما انّ الأصيل ملك حقيقه ما لا يقدر على تسليمه ما لم يجز المالك الّذى وقع البيع على ماله فضولا من جهه عدم وجوب التّسليم عليه واقعا ما لم يتحقّق منه الإجازه و ان كان يقع منه الإجازه واقعا أو ظاهرا لعدم علمه بكون العقد مما يجاز و لو كان(-كذلك-)بحسب الواقع بناء على كون الشّرط تعقّب الإجازه و وجوب ترتيب اثر العقد الصّحيح على الفضولىّ واقعا على التّقدير المزبور و ظاهرا على كلّ من المالكين ان علما بالحال كما هو الظّاهر فيما حكى عن بعض الاعلام فمحصّل الغرر فى هذه المعامله انّه يعنى الأصيل ملك بالعوض معوّضا لا يسلّمه اليه مالكه من جهه عدم وجوب التّسليم عليه واقعا أو ظاهرا مع وجوب ترتيب آثار الصّحه و تسليم العوض أو عدم جواز تصرّفه فيه تصرّف الملاك و ان لم نقل بوجوب تسليمه الى البائع و ذلك من جهه فرض علمه بالحال و كون العقد مما يتعقّبه الإجازه و على هذا يختصّ مورد الكلام بما إذا كان العقد مما يجاز بحسب الواقع و الوجه الثّانى ان يكون المراد انّ البيع الفضولىّ بناء على الكشف و ان كان مما لا يتعقّبه الإجازه لكن لا يجوز للأصيل التّصرّف فى ماله بما ينافى العقد أو(-مط-)مع عدم سلطنته على عوضه لعدم انتقاله اليه واقعا أو لانتقاله واقعا و عدم سلطنته على أخذه من جهه عدم الإجازه على نحو ما مرّ فى الوجه السّابق و محصّل الغرر(-ح-)انّ الأصيل ينتفى بمجرّد العقد سلطنته من ماله مع عدم سلطنته له على العوض و الفرق بين الوجهين انّ الغرر فى هذا الوجه يكون فى نفس هذا الأثر النّاقص للفضولىّ على جميع التّقادير سواء تعقّبه إجازه أو ردّ أو لا يتعقّبه شىء منهما بخلافه على الوجه الأوّل فإنّ الغرر يختصّ عليه بصوره الإجازه واقعا لانّ الملك الحقيقى لا يحصل فى صوره انتفاء الإجازه رأسا و يؤيّد إرادته(-قدّه-)لهذا الوجه قوله ملكه فانّ ظاهره الملك الحقيقىّ الّذى قد عرفت عدم حصوله بدون الإجازه رأسا كما أنّه يؤيّد الوجه الأخر إطلاق كلامه الظّاهر فى ثبوت الاشكال مع كون أحد الطّرفين أصيلا فى جميع صوره من دون اختصاص بصوره وقوع الإجازه واقعا و يؤيّد الإطلاق بناؤه لعدم الإشكال فى الفضولىّ من الطّرفين و لو كان بعض صور الفضولىّ و طرف واحد ايضا موردا لعدم الإشكال أيضا لكان المناسب التّعرّض له ايضا و يمكن الاستشكال فى الوجه الثّانى باختصاصه بما إذا كان ما للأصل عينا خارجيّا حيث انّه يخرج ملك العين

الخارجيه عن سلطنته المطلقه مع عدم حصول سلطنته له فيما يقابلها مع كون دركها و تلفها عليه لكونها من قبيل التّلف قبل القبض أو قبل العقد و امّا إذا كان كلّيّا فى ذمّته فلا غرر لعدم وجوب تسليمه الى البائع مثلا و عدم فوت سلطنته عن الكلّى باعتبار هذا البيع فان قلت فلا غرر فى بيع الكلّى(-مط-)قلت انّما يلزم الغرر من جهه وجوب التّسليم لا من جهه الخروج عن السّلطنه و ان قلنا بعدم وجوب التّسليم امّا لعدم انصراف التزام كلّ من المتبايعين التّسليم الاّ مع تسليم الأخر و إقباضه و امّا لفرض تصريحهما بذلك و بناء المعامله عليه فلا بأس بالتزام الصّحه و عدم الفساد الاّ ان يستند فى المنع إلى الإجماعات المحكيّه على اعتبار القدره على التّسليم و الفساد بدونه و ان لم يصدق على البيع البيع الغررىّ أو يكون المستند ما دلّ من الرّوايات على ذلك كحديث لا تبع ما ليس عندك فإنّه يصدق على غير مقدور التّسليم فعلا انّه ليس عنده و ان فرض القدره عليه بعد زمان معتدّ به قوله(-قدّه-)و فيما ذكره من مبنى مسأله الفضولىّ ثمّ فى تفريع الفضولى ثمّ فى الاعتراض الّذى ذكره ثمّ فى الجواب عنه أوّلا و ثانيا تأمّل بل نظر فتدبّر امّا النّظر فى المبنى فلعدم الدّليل على ما ذكره من اعتبار رضى المشترى بتسليم الوكيل بل و لا على كفايه رضى المالك برجوع المشترى إليه لو لم يكن على وجه يكون الوكيل وكيلا على البيع و ما يتبعه بحيث يكون المالك بمنزله الأجنبىّ عن هذه المعامله و يكون الوكيل هو المخاطب بالوفاء بالعقد و امّا فى التّفريع فلانّ الكلام فى المبنى المتفرّع عليه انما هو فيما إذا كان المشترى مستحقّا للقبض بمجرّد العقد و امّا فى مثل بيع الفضولى مع الفضولى الّذى لا يستحقّ المشترى القبض الاّ بعد الإجازه فلا يمتنع الصّحه مع عدم قدره البائع الفضولىّ على الإقباض نعم لو كان مراده الفضولىّ من الطّرفين لكان لما ذكره من التّفريع وجه على القول بالكشف و قد أشرنا إليه فيما سبق و امّا فى الاعتراض فلانّ الوثوق بإرضاء الفضولىّ للمالك بالبيع فيما بعد لا يستلزم رضاه بالإقباض من حين العقد الّذى جعله ايضا مناطا للصّحّه و من هنا تعرف النّظر فى الإيراد أوّلا بخروج الفرض عن مورد الفضولىّ فإنّا لو سلّمنا الخروج عن الفضولىّ بمجرّد العلم برضاء المالك من دون إنشاء اذن و ترخيص منه فإنّما هو فيما إذا كان الرّضا متحقّقا عند البيع لا إذا علم انّه يتمكّن من ان يرضيه أحد بالبيع بعد اعلامه كما هو الظّاهر من كلام المعترض بل هذه الصّوره أولى بالحكم بالفساد من الحكم بالصّحه حيث انّه مع العلم بالرّضا و الإجازه فيما بعد يعلم كون المبيع ملكا للمشترى فى الحال على بعض وجوه الكشف مع عدم قدرته على التّسليم فهو اولى(-ح-)بصدق الغرر و الفساد من اجله ثمّ انّه لا عبره بعلم وكيل من يعتبر علمه بالقدره فى رفع الغرر كوكيل المشترى كما عرفت انّه لا عبره بقدره وكيل من يعتبر قدرته تفصيلا و(-ح-)فلو كان العالم بالحال وكيل المشترى دون نفسه لا ينفع لانّ الضّرر و الخطر لا بدّ ان يلاحظ بالنّسبه إلى المالك دون المنشئ للصّيغه إذ لا غرر و لا ضرر بالنّسبه إليه فمع جهله بالحال يكون البيع غرريّا بالنّسبه اليه و يحتمل قويّا ان يكون ذلك مراد شيخنا العلاّمه(-قدّه-)فى صدر العباره المنقوله عنه آنفا فإنّه كما لا عبره بقدرته يعنى قدره وكيل

البائع لا عبره بعلمه بان يريد نفى العبره عن علم وكيل المشترى بالنّسبه إلى مقدوريّه تسليم المبيع و عدمها فانّ الغرر من هذه الجهه انّما يتحقّق بجهل المشترى و يرتفع بعلمه و لا مدخل لعلم البائع و جهله فى ذلك فلو كان البائع جاهلا مع علم المشترى بالقدره على التّسليم فلا غرر كما انّه لو كان عالما بالقدره على التّسليم يكون البيع خطريّا لا محاله مع جهل المشترى بالحال فيكون مرجع الضّمير فى علمه الى وكيل المشترى باعتبار سبق وكيل البائع فلاحظ و يحتمل ان يكتفى بعلم الوكيل نظرا الى انّ البيع ليس مبتيّا على الغرر لعلم المنشئ بعدم الغرر فرع لو شرط خيارا فى البيع الغررىّ فيمكن الالتزام بارتفاع الغرر بذلك من حيث انّ الغرر هو الخطر و لا خطر فى البيع مع القدره على الفسخ متى شاء و لو أسقط الخيار بعد ذلك فيمكن القول بعدم قدحه فى الصّحه لأنّ العقد وقع صحيحا و لا دليل على فساده بذلك إذا القدر المتيقّن عدم انعقاد البيع الغررىّ لا انفساخ البيع الغير الغررىّ بعروض الغرر يعنى يكون فى إبقائه غررا نعم لو ثبت روايه نفى الغرر المطلق فيمكن القول بفساد الاسقاط من جهه كون الاسقاط غرريّا و فيه تأمّل بل منع لانّ الظّاهر انّ نفى الغرر المطلق يراد به الغرر فى المعاملات الّتى يقصد بها و لو نوعا انتفاع كلّ من المتعاملين بما يأخذ من الأخر و ليس منه الخيار قطعا

[الرابع من شرائط العوضين عدم الغرر]

[مسأله فى بيع بعض من جمله متساويه الأجزاء]

اشاره

قوله(-قدّه-)و لو اختلفا فادّعى المشترى الإشاعه فيصحّ البيع و قال البائع أردت معيّنا نفى التّذكره الأقرب قبول قول المشترى عملا بأصاله الصّحه و أصاله عدم التّعيين انتهى و هو حسن لو لم يتسالما على صيغه ظاهره فى أحد المعنيين

قلت لعلّ الوجه فى ذلك انّ اعتبار أصاله الصّحه امّا من باب الأصل و امّا من باب الاماره فعلى الأوّل فتقديم ظهور الألفاظ بل مطلق الأمارات عليها ظاهر و على الثّانى فلانّ أماريّه الحمل على الصّحه من باب الغلبه و قد تقرر فى محلّه انّ أماريّه الغلبه انّما يتحقّق حيث لا يكون اماره على خلافه و المفروض فى المقام قيام ظاهر اللّفظ و هو من أقوى الأمارات على خلافه فتدبّر الّا ان(-يقال-)انّ حجيّه الظّواهر ايضا من باب الغلبه فلا ترجيح و الأظهر ان يقال انّ اعتبار أصاله الصّحه ان كان من باب الأصل التّعبّدىّ نظير حجيّه الاستصحاب كما يظهر من بنائهم على مقتضاها فيما لم يثبت له أماريه كما إذا كان الفاسد عند الحامل صحيحا عند الفاعل فإنّهم يحملون على الصّحيح عند الحامل لا الفاسد عنده و ان كان الفاسد عند الحامل صحيحا عند الفاعل ايضا كما إذا كان البيع بالفارسيّه صحيحا عند الفاعل و فاسدا عند الحامل فإذا باع الفاعل بيعا مردّدا بين العربىّ و الفارسىّ يحكم الحامل بصحّته مع عدم ظهور حال البائع عنده فى الإتيان بالعربىّ مع بنائه على صحّه الفارسىّ أيضا فعلى هذا التّقدير لا إشكال فى تقديم ظهور اللّفظ عليه و ان كان من باب الظّهور النّوعىّ فإن كان حجيّتها مطلقه حتّى يقع التّعارض بينها و بين ظواهر الألفاظ المخالفه لها فالظّاهر الأخذ بأقوى الأمارتين بحسب الخصوصيّات المرجّحه لكلّ منهما بحسب اختلاف الموارد نعم لو لم يثبت إطلاق حجيّه لها و قلنا بأنّ القدر المتيقّن من الإجماع و السّيره بل و كذا العقل الحاكم بأنّه لولاها لما قام للمسلمه سوق هو صوره عدم مخالفته لظواهر الألفاظ كان المتيقّن مع المخالفه سقوطها و العمل بما يقتضيه الظّاهر المخالف له و هو الأظهر

[مسأله لو باع صاعا من صبره]

قوله(-قدّه-)و لو فرضنا انّ البائع بعد ما باع صاعا من الحمله؟؟ باع من شخص أخر صاعا كليّا أخر(-فالظ-)

ص :۶۵

انّه إذا بقى صاع واحد كان للاوّل

قد يورد عليه بأنّ كلا من المبيعين كلّى فيكون نسبه الصّبره إلى المبيعين نسبه واحده بمعنى انّ كلّ فرد يفرض من صيعان الصّبره قابل لان يتشخّص به المبيع الأوّل كما يمكن ان يتشخّص به المبيع الثّانى فلا وجه لاحتساب التّلف على الثّانى و يمكن الجواب بأنّ المشترى الثّانى يتلقّى الملك من البائع فلا يكون حكم ملكه المتلقّى أقوى من ملك البائع المتلقّى منه فكما انّ التّلف كان محسوبا على المالك قبل البيع الثّانى يكون محسوبا على المشترى الثّانى بعد بيعه لانّه ملك كليّا منتشرا فى افراد يكون تلفها على البائع و لعلّ هذا هو المراد بقول(-المصنف-)(-قدّه-)لأنّ الكلّى المبيع ثانيا انّما هو صار فى مال البائع يعنى انّ المبيع الأوّل صاع من الصّبره بقول مطلق و المبيع الثّانى صاع من الصّبره إلاّ صاع الّذى هو المبيع الأوّل و قد كان مال البائع بعد البيع الأوّل صبره الاّ صاع و حكمه تعيّن التّلف فيه و لا ريب انّ انتقال بعض هذا المال الذى يكون تلفه على البائع لا يزيد حكمه عليه قبل الانتقال و لا يجعل ما كان غير راجع الى المشترى راجعا اليه و بعباره أخرى البيع الأوّل فى معنى الالتزام بدفع كلّى الحنطه الموجوده فى هذه الصّبره فيضمن فرد منه(-مط-)يعنى و لو فرض انحصار الكلّى المبيع فى ضمن فرد خاصّ منه و ليس هذه المرتبه من الإطلاق ملحوظا فى المبيع الثّانى يعنى ليس المراد منه الالتزام بدفع الحنطه الكلّيه من هذه الصّبره و لو انحصر مصداقها فى الخارج فى فرد مع كون الفرد الباقى موردا للالتزام الأوّل و الحاصل انّ المبيع الثّانى راجع الى الالتزام بدفع ما يكون تلفه عليه و هو ما عدا الصّاع الباقى عند تلف ما عداه و لو عيّن صاعا للثّانى قبل تلف شىء من الصّبره ثمّ تلف ما عداه من الصّيعان فهل يرجع المشترى الأوّل إلى المشترى الثّانى وجهان من انّ تلف ما عداه يكشف من كون ما دفعه الى الثّانى غير ما التزم بدفعه إليه لأنّ محصّل ما تقدّم راجع الى دفع ما لا يكون دفعه مزاحما لدفع ما التزم بدفعه إلى المشترى الأول و من عدم تحقّق المانع عن الدّفع فلا ينقلب عما وقع عليه قوله(-قدّه-)و كذا التّالف نسبته إليهما على السّواء فيحسب عليهما يمكن ان يقال انّ ما ذكر لا يثبت كون التّالف محسوبا عليهما جميعا فإنّ غايه ذلك صدق عنوان ملك المشترى على الباقى كصدق عنوان ملك البائع عليه و لكن ذلك لا يقتضى لزوم التّقسيم بينهما من جهه التّرجيح من دون مرجّح بل مقتضى لزوم الإقباض على المشترى على ما اعترف به(-قدّه-)فيما مرّ فى ردّ من فرّق بين بيع الصّاع و استثنائه بلزوم القبض فى الأوّل دون الثّانى هو وجوب تعيين القابل للأمرين و ملكيّه كلّ من البائع و المشترى للباقى فإنّ الباقى لم يتحقّق فى حاله تفاوت بعد تلف ما تلف من حيث انّ هذا الفرد الموجود كان قابلا لملكيّته لكلّ من البائع و المشترى قبل التّلف و بعده

[فرعان]

[الأول لو اختلفا فى التغير]

قوله الاّ ان يقال انّ وجود النّاقل لا يكفى فى سلطنه البائع على الثّمن

يمكن ان يقال انّ مجرّد ذلك لا يقتضى كون البائع مدّعيا فإن غايه ما يثبت بما ذكر عدم الدّليل على سلطنه البائع على قبض الثّمن من المشترى كما انّه لا دليل على سلطنه المشترى على استرجاع الثّمن من البائع لو أقبضه إيّاه و على إبقائه فى يده و منع القابل من أخذه لو لم يقبضه إيّاه فنسبه كلّ من البائع و المشترى الى المال المفروض نسبه واحده فلا وجه لدعوى كون البائع مدّعيا

و المشترى منكرا مع انّ ما ذكر لا يقتضى ثبوت خيار للمشترى و انّما يقتضى عدم الأخذ من المشترى لعدم الدّليل عليه و بالجمله يرد على ما ذكره إشكالات ثلاثه الأوّل انّه لا يثبت بذلك كون البائع مدّعيا الثّانى انّه لا يثبت به نفوذ فسخ المشترى و انّ له الخيار الثّالث انّ خيار الرّؤيه فوريّ فيجوز انتزاع العين من يده بعد مدّه يتمكّن فيها من الفسخ أمّا الأوّل فلانّ غايه ما ثبت ممّا ذكر الشّكّ فى سلطنه البائع على الأخذ فلا يحكم له بجواز قهره المشترى على الأخذ و كذا لا يحكم للمشترى بجواز ضبطه للثّمن و منع المالك من قبضه لعدم العلم بثبوت حقّ له على المنع و مقتضى ذلك التّوقّف فى الحكم لكلّ منهما فليس كلّ منهما يدّعى موافقا للأصل أو مخالفا فلا وجه لجعل أحدهما مدّعيا أو منكرا و امّا الثّانى فلانّ عدم ثبوت سلطنه للبائع على المشترى لا يقتضى ثبوت خيار للمشترى فغايه الأمر بقاء الشّكّ فى ثبوت الخيار و عدمه فيحكم لو فسخ ببقاء الثّمن فى ملك البائع و المبيع فى ملك المشترى استصحابا للحاله السّابقه فى كلّ من الثّمن و المثمن و امّا الثّالث فقد حكى(-المصنف-)(-قدّه-)فى باب خيار الرّؤيه انّ ظاهر العلاّمه(-قدّه-) فى التّذكره إجماع المسلمين على فوريّه خيار الرّؤيه و مقتضى ذلك لزوم الحكم بجواز ارتجاع البائع للثّمن لو لم يفسخ المشترى بعد زمان يمكنه الانفساخ فيه لانّه لو لم يكن خيار كان جائزا ارتجاعه و لو كان خيار كان جائزا لزواله بالتّراخى قوله و دعوى معارضه بأصاله عدم وقوع العقد على الشّىء الموصوف(-اه-) لعلّ المحصّل ان أصاله عدم وقوع العقد على العين الموجوده ينفى وجوب تسليمها إلى البائع و أصاله عدم وقوع العقد على الفاقد للوصف لا يثبت وجوب الدّفع حتّى يكون معارضا للأصل الأوّل الاّ بناء على الأصل المثبت حيث انّ عدم وقوع العقد على الفاقد بعد العلم الإجمالى بوقوع العقد على العين باعتبار احدى الحالتين يلزمه وقوع العقد على الواجد فان قيل سلّمنا انّ أصاله عدم وقوعه على الواجد لا يثبت به وقوعه على الفاقد حتّى يلزم التّنافى و المعارضه بين الأصلين لكن إجراء الأصلين معا يوجب المخالفه العلم الإجماليّ للعلم إجمالا بوقوع العقد على أحد الوجهين و وقوع العقد على العين باعتبار احدى الحالتين فنفى العقد لكلّ من الوجهين مخالف لهذا العلم الإجماليّ فيتساقط الأصلان قلت هذا العلم الإجمالى لا يمنع العمل بمقتضى الأصلين إذ لا يلزم من العمل بالأصلين العلم بمخالفه تكليف معلوم لاحتمال ان يكون ملكا متزلزلا بحسب الواقع فلا مخالفه فى عدم ترتيب آثار الملك المتزلزل و اللاّزم عليه أصلا إذ لا مخالفه لتكليف فى عدم ترتيب آثار الملك رأسا مع كون الثّابت فى الواقع الملك المتزلزل لانّ الملك المتزلزل بمنزله العدم فى عدم وجوب دفع المنقول الى المنتقل اليه لا قبل الفسخ و لا بعده امّا الأوّل فكما حكى عن العلاّمه(-قدّه-) من عدم وجوب الدّفع فى زمن الخيار و امّا الثّانى فلانفساخ الملك(-ح-)على تقدير ثبوته قبل الفسخ و ان شئت قلت انّ أصاله عدم وقوع العقد على الفاقد للوصف لا اثر له فى المقام فتكون ساقطه بذلك فان قلت انّ منافع الثّمن قبل الفسخ ملك للمشترى على التّقديرين و يلزم بناء على إجراء الأصلين عدم وجوب دفعها اليه و هو مخالف للمعلوم قلت انتقال المنافع إلى المشترى و كونها ملكا له من آثار القدر المشترك و هو لا ينفى بنفى فرديه إذ

انتفاء القدر المشترك بانتفاء فرديه من اللّوازم العقليّه و قد تحقّق فى محلّه عدم ترتّب اللّوازم العقليه على الاستصحاب الّا ان يقال انّ وجود القدر المشترك عين وجود أفراده فى الخارج فنفى الافراد عين نفى الكلّى و يمكن ان يقال انّ المنفىّ بكلّ من الأصلين انّما هو ما يخصّ بكلّ من القسمين من الآثار آثار القدر المشترك فان قيل ليس لخصوص الملك الخيارىّ أثر خاصّ ينفى بالأصل قلت فيكون الأصل بالنّسبه إليه ساقطه قوله فإذا شكّ فى ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضه المذكوره يمكن ان يقال انّه بعد ما ثبت عدم وصول العوض إلى المشترى بمقتضى ما تقدم من أصاله عدم وصول حقّ المشترى الّذى هو العوض اليه لا- مجرى لأصاله عدم وقوع المعاوضه المذكوره لأنّ الشّكّ فى وقوع تلك المعاوضه و عدمها مسبّب عن وصول العوض اليه و عدمه فإذا ثبت عدم وصول العوض اليه ثبت وقوع المعاوضه على عوض لم يصل الى المشترى قوله توضيح الفساد انّ الشّكّ فى اللّزوم و عدمه من حيث الشّكّ فى متعلّق العقد(-إلخ-) يمكن منع الورود فإنّ أصاله عدم وقوع العقد على هذا الموجود لا- يثبت به وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود و الحاصل انّ الخيار و سلطنه المشترى على الفسخ مترتّب و متفرّع على وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود عند البيع و لا- يثبت ذلك بأصاله عدم وقوع العقد على الموجود بلا وصف فلا قاطع عن استصحاب الملك مع الفسخ غايه الأمر وقوع التّعارض بين الأصلين من دون حكومه لأحدهما على الأخر و امّا ما ذكره من السّببيّه فهو حقّ لكن بمعنى انّ الجواز مترتّب على وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود فى الخارج و ذلك لا- يثبت بأصاله عدم وقوع العقد على المتّصف بالوصف الموجود نعم لو كان الجواز مترتّبا على نفس نفى الوجوب أو على موضوعه اعنى عدم وقوع العقد على الموجود يثبت الحكومه المزبوره قوله(-قدّه-)و مما ذكرنا يظهر حال التّمسّك بالعمومات المقتضيه للزوم العقد الحاكمه على الأصول العمليّه المتقدّمه لا يخفى انّ المقام من الشّبهه الموضوعيّه الّتى لا مسرح للرّجوع الى العموم فيه حتّى يكون حاكمه على الأصول العمليّه المزبوره فالعمومات ساقطه فى المقام رأسا فلو فرض تماميّه الأصول المتقدّمه لم يكن تلك العمومات وارده عليها لما عرفت من سقوطها من الظّهور و الاعتبار بالنّسبه إلى مورد الشّكّ المفروض و لعلّ المراد انّه ليس فى المقام أصل عملىّ يقتضى موافقه تلك العمومات فإنّ الجارى فى المقام أصاله عدم وقوع العقد على الموجود المخالف لمقتضى تلك العمومات حيث انّ مقتضاه عدم وجوب الوفاء و عدم وجوب قبول الموجود و دفع عوضه المخالف للّزوم الّذى يقتضيه تلك العمومات لكن مقتضى ما سيذكره(-ره-)انّ الأصل المخرج عن حكم تلك العمومات هو أصاله عدم دفع العوض يعنى عوض الثّمن لا الأصل المتقدّم الّا ان يقال برجوع الأصلين إلى أصل واحد حيث انّ أصاله عدم وقوع العقد على هذا الموجود يقتضى عدم كون الموجود هو الثّمن المدفوع(-فت-) قوله فإذا شكّ فى ذلك فالأصل عدم دفع العوض(-اه-) يمكن ان يقال ان أريد بالأصل المزبور استصحاب ربط السّلب ففيه انّ هذا الرّبط غير متحقّق الوجود من أوّل الأمر إذ الشّكّ فى المقام فى انّ أوّل الأمر هل تحقّق ربط الإيجاب يعنى ثبوت ملكيّه المشترى للعوض

بجميع الخصوصيّات المعتبره فى العقد أو ربط السّلب و ان أريد بذلك استصحاب سلب الرّبط ففيه انّ الشّىء فى حال عدم وجوده يرتفع عنه النّقيضان فينعدم بالنّسبه إليه الرّبطان و بعد تحقّق وجوده يبطل عنه أحد السّلبين و يتحقّق بالنّسبه إليه أحد الرّبطين لانّ ارتفاع النّقيضين بالنّسبه إلى الموجود الخارجىّ محال بالبديهه فلا يمكن استصحاب كلّ من العدمين عند الشكّ فى انّ المتحقّق بعد تحقّق الموضوع هو ربط الوجود اليه أو نقيضه و لا استصحاب أحدهما المعيّن لمعارضه باستصحاب الأخر فيتساقطان و ان أريد إجراء الأصل بالنّسبه إلى ذات الموضوع ففيه انّه لا شكّ فى ذلك حتّى يجرى الأصل بالنّسبه إليه إذ المعلوم عدم انتقال واجد الوصف اليه و انتقال فاقد الوصف قوله فإذا شكّ فى ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضه المذكوره(-إلخ-) يمكن ان يقال انّه بعد ما ثبت عدم وصول العوض إلى المشترى بمقتضى ما تقدّم لا مجال لأصاله عدم وقوع المعاوضه المذكوره لأنّ الشّكّ فى وقوع تلك المعاوضه و عدمها مسبّب عن وصول العوض اليه و عدمه فإذا ثبت عدم وصول العوض اليه ثبت وقوع المعاوضه على عوض لم يصل الى المشترى قوله فهى مدفوعه(-إلخ-) قلت لا يخفى انّ الأصل المذكور انّما يجرى فيما إذا كان الوصف المتنازع فيه من الصّفات العارضه فيكون أصاله عدم التّغيير راجعه إلى أصاله عدم ثبوت ذلك الوصف حين المشاهده مثلا إذا كان الوصف المتنازع فيه هو السّمن بان ادّعى المشترى كون الشّاه المبيعه سمينه حين المشاهده و ادّعى البائع هزاله(-ح-)فأصاله عدم التّعبير راجعه إلى أصاله عدم كونها سمينه حين المشاهده و امّا إذا كان من الصّفات الحادثه بحدوث محلّها من دون تراخ و تخلّف أصلا فليس هناك أصل كالالوان الأصليّه كما إذا ادّعى المشترى كون الشّاه المبيعه منصّفه بالسّواد الخلقيّه على الوجه المذكور و ادّعى البائع أيضا اتّصافها بالبياض كذلك فلا مجرى هناك لأصاله عدم السّواد إذ لم يعلم لها حاله سابقه بعدم الاتّصاف حتى يستصحب و امّا ما أورده عليه شيخنا العلاّمه أوّلا بأنّ ذلك لا يجرى فيما إذا علم ثبوت الصّفه المتنازع فيها قبل المشاهده و زوالها بعد ذلك قبل البيع لكن يدّعى البائع زوالها قبل المشاهده حتّى لا يكون المعامله الاّ على فاقد الوصف فلا يكون خيار للمشترى و المشترى يدّعى انّها كانت موجوده حين المشاهده حتّى يكون بناء المعامله عليها فيكون الخيار للمشترى فإنّ الأصل(-ح-)بقاء تلك الصّفه حين المشاهده و تأخّر التّغيير عنها فهو انّما يتم إذا لم يعلم بتاريخ الزّوال بان كان المجهول التّاريخين معا أو كان المجهول تاريخ المشاهده و اما إذا كان المعلوم تاريخ الزّوال و المجهول تاريخ المشاهده فالأصل تأخير المشاهده لا تأخير الزّوال و امّا قوله(-قدّه-)فإنّ أصاله عدم التّغيير الراجع إلى أصاله عدم السّمن حين المشاهده لا يثبت به ثبوت الهزال و وقوع العقد على المهزول فيمكن ان يقال عليه مع إمكان دعوى انّ الهزال ليس إلاّ عباره عن عدم السّمن أو انّ الملحوظ فى البيع انّما هو وجود السمن و عدمه لا وجود الهزال و ان كان موجودا انّ الهزال لو كان امرا وجوديّا ملازما لعدم السّمن فالعلم بعدم السّمن فى الزّمن السّابق يستلزم العلم بوجود الهزال فى السّابق ايضا فيكون هو بنفسه موردا للاستصحاب فلا يحتاج فى إثبات بقائه إلى أصاله

ص :٦٩

عدم السّمن حتى يقال انّ الأصول النّافيه لا يثبت وجود أضدادها فى مواردها و امّا قوله(-قدّه-)و وقوع العقد عليه فان أريد به انّه لا يثبت وقوع العقد عليه لعدم إثبات موضوعه فهو عباره أخرى من عدم ثبوت الهزال

[مسأله يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه]

قوله الأوّل جواز الإندار بشرطين كون المندر متعارف الإندار عند التّجار و عدم العلم بزياده ما يندره

جميع التّفاصيل المذكوره فى الكتاب لا يزيد على ستّه أقوال و لم يصرّح(-قدّه-)بثبوت قول بالجواز على الإطلاق فى مقابل جميع التّفاصيل حتّى يكون الأقوال فى المسأله سبعه و كيف كان فيحتمل ان يراد بكون المندر متعارف الإندار التّعارف بحسب كلّ من الظّرف و المظروف كاندار الزّقّ فى بيع السّمن فى الزّقاق فيخرج ما لم يتحقّق التّعارف فى الأمرين جميعا فيخرج إندار الحبّ فى بيع السّمن الموزون مع الحبّ إذا كان فيه لعدم تعارف بيع السّمن فى الحبّ و إندار الحبّ و كذا بيع الحبوبات فى الزّقاق مثلا لعدم ما ذكر من تعارف بيع الحبوبات فى الظّروف و إسقاط وزن ظرفها تقريبا و يحتمل ان يكون المراد التّعارف فى المندر فقط فيندر الزّق فى كلّ ما كان فى الزّق و وزن معه قوله ثمّ انّ صوره المسأله توضيحه انّ محلّ الكلام يمكن ان يحرّر على وجهين الأوّل انّه إذا بيع المظروف اكتفاء بوزنه مع ظرفه فان بيع المظروف بثمن معيّن صحّ البيع لما هو المفروض من كفايه العلم بوزن مجموع المظروف مع الظّرف الحاصل فى المقام و(-ح-)فلا إندار و ان بيع على وجه التّسعير بان يقول فى الفرض بعتك المظروف كلّ صاع بدرهم فيجيء مسأله الإندار لإحراز حقّ البائع و انّه يستحقّ اىّ مقدار من الدّراهم من المشترى و هل يناط الإندار(-ح-)بالتّراضى أو التّعارف أو غير ذلك ففيه الأقوال السّتّه الثّانى من وجهى التّحرير ان يقال انّ المبيع الموزون مع ظرفه لا يعتبر فى صحّه بيعه معرفه و وزنه منفردا على الوجه المقرّر فى غيره من العلم أو اخبار البائع أو نحوها بالإجماع لكن هل يناط صحّه البيع(-ح-)بإندار ما يتعارف إنداره أو بإنداره ما لا يعلم زيادته و نقيصته بالنّسبه إلى الوزن الواقعى أو غير ذلك ففيه الأقوال المتقدّمه فالإندار على هذا التّقدير يكون مقدّمه لصحّه البيع و استثنائه من عدم جواز بيع المجهول مبنيّ على غير القول الأخير إذ بناء عليه لا يصحّ البيع الاّ مع عدم الغرر فلا بدّ ان لا يكون التّفاوت المحتمل ممّا يعدّ الجهل به جهلا للمبيع و لو فرض صدق الجهل بالمبيع مع عدم صدق الغرر كان استثناء ايضا بناء على فساد الجهل فى المبيع تعبّدا و ان لم يوجب غررا كما إذا باع عبده المردّد بين عبدين متساويين فى جميع الجهات حتّى القيمه و على الأوّل يكون صحّه الإندار متفرّعا على جواز بيع المجهول إذ الإندار(-ح-)لتعيين حقّ البائع من الثّمن بعد وقوع بيع المجهول على الوجه المتقدّم من التّسعير و كأنّه حمل محلّ كلامهم على هذا التّقرير من اناطه الحكم بالغرر و ردّ على من جوّز الزّياده المعلومه على التّراضى بأنّ التّراضى قد يدفع غررا و لا يصحّ بيعا هذا قوله فان كان الإندار لإحراز وزن المبيع و تصحيح العقد محصّله انّ تقييد اعتبار التّراضى بصوره العلم بالزّياده مقتضاه الصّحه بدون التّراضى فى صوره الجهل بالحال و هو مما لا معنى له فى أصل المعامله إذ لا معنى لإيقاع المعامله على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض و هذا بخلاف الإندار لمعرفه ما يستحقّه البائع من الثّمن بعد فرض صحّه المعامله فإنّه لا مانع من إرجاع الشّارع لهما فى تشخيص ذلك الى ما يتعارف عند التّجار للاندار فى مثل ذلك و ان لم يرض أحدهما أو كلاهما أو الى مقدار يحتمل كلّا من الزّياده و النّقيصه

و ان لم يكن هناك تعارف و لا رضى من أحدهما أو كليهما لكن يشكل الحال(-ح-)لو كان لمحتمل الأمرين مصاديق متعدّده و لا بيعه إلزامهما(-ح-)بالأخذ بالأوسط منها ثمّ ان المقدار المندر للظّرف امّا ان يكون محتملا لكلّ من الزّياده و النّقيصه بالإضافه إلى الوزن الواقعى للظّرف و امّا ان يكون معلوم الزّياده عليه و امّا ان يكون معلوم النّقصان بالنّسبه اليه امّا الأوّل فيمكن ان يقال انّ الى هنا جفّ قلمه الشّريف

[الخيارات]

[مقدمتان]

[الثانيه ذكر غير واحد أن الأصل فى البيع اللزوم]

قوله فمنها قوله(-تع-) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

قد يورد على ذلك بأنّه مع الشّكّ فى تأثير الفسخ فى رفع العقد يتحقّق الشّكّ فى بقاء الموضوع و مع الشّكّ فى بقاء موضوع العقد و زواله لا مجال للأخذ بإطلاق الحكم و بعباره أخرى العقد ينشأ و يحدث بإنشاء العاقد الى ان يتحقّق فسخ فى مورده كما فى موارد الخيارات(-فح-)ينقطع استمراره و ينعدم وجوده كما انّ الأمر يحدث بإنشاء المتكلّم و يستمرّ الى ان يتحقّق له مزيل من فسخ أو غيره(-فح-)ينقطع استمراره و يرتفع وجوده فإذا شكّ فى تحقّق الرّافع من جهه الشّكّ فى تحقّق المزيل المعلوم المزيليّه كما إذا شكّ فى فسخ من له الخيار أو من جهه الشّكّ فى رافعيّه الموجود كما فيما نحن فيه حيث انّ الشّكّ فى كون الفسخ المحرّم الواقع من أحد المتعاقدين سببا شرعيّا وضعيّا للانفساخ فقد تحقّق الشّكّ فى بقاء موضوع العقد لا محاله و هو يستلزم الشّكّ فى تحقّق الحكم فلا مجال للتّمسّك بالإطلاق و يمكن الجواب بوجوه منها انّ المراد بالعقد الّذى يجب الوفاء به هو الإنشاء الّذى أنشأه أوّلا فهو الّذى يجب الوفاء به دائما و هو غير قابل للارتفاع و الانعدام فإذا وجب الوفاء به و البناء على ثبوته و تحقّق مقتضاه دائما حتّى بعد البناء على عدمه و انتقاضه فى زمان فهو يستلزم لعدم تأثير هذا البناء و انتقاض الآثار فى رفع مقتضاه فى نظر الشّارع و هو المراد من اللّزوم و منها انّا لا نسلّم انحلال العقد بمجرّد فسخ أحد المتعاقدين بل لا بدّ فى الانحلال من موافقه كلا المتعاقدين على الحلّ فالحلّ نظير العقد فى الاحتياج الى الطّرفين نعم لو اذن الشّارع بالفسخ و لو مع عدم رضاء الأخر صار ذلك موجبا للانحلال فالحاصل انّ العقد و ان احتاج فى الحدوث الى الطّرفين لكنّه يكفى فى بقائه ثبات أحد الطرفين عليه و ان نكل الأخر فإن قلت العقد محتاج فى وجوده الى طرفين من غير فرق بين الحدوث و البقاء فانّ مفهومه لا يتحقّق الاّ بهما فإذا نكل أحد الطّرفين و رجع عمّا التزمه ارتفع موضوع العقد الّذى هو المعاهده و لا يعقل فى احتياج هذا المفهوم الى الطّرفين فرق بين الحدوث و البقاء قلت نعم و لكن يكفى فى ثبوت الطّرفين الالتزام الواقع من الفاسخ قبل فسخه فينضمّ ذلك الى التزام الطّرف الأخر المستمرّ من أوّل الأمر إلى زمان الفسخ و ما بعده فان قلت الالتزام السّابق على الفسخ انما هو بثبوت مضمون العقد فى ذلك الزّمان المتقدّم و الالتزام الثّانى من الطّرف الأخر بعد الفسخ انّما هو بثبوت مضمون العقد فى ذلك الزّمان الّذى هو بعد العقد فيختلف مضمون الالتزامين فلا يرتبط أحدهما بالاخر حتّى يحصل من ذلك معنى العقد و مفهوم المعاهده و من هنا ذكروا فى جمله شروط العقد اتحاد مضمونى الإيجاب و القبول و تواردهما على مفهوم واحد فلو قال البائع بعتك بدرهم و قال المشترى قبلته بدرهمين لم يتحقّق مفهوم العقد و لا فرق فى ذلك بين ان يكون فى الثّمن أو فى الزّمان كما فيما نحن فيه قلت

لا نسلّم ما ذكر من اختلاف الالتزامين فانّ الزّمانين المختلفين المفروضين انّما يكونان ظرفين لوقوع الإيجاب لا قيدين لما ينشأ من الإيجاب و القبول فانّ مفاد قولك بعتك هذا بهذا مثلا انّما هو إنشاء الملكيّه المطلقه لا إنشاء الملك المقيّد بزمان الإنشاء فكلّما تحقّق قبول الملكيّه المطلقه يكون مطابقا لهذا الإنشاء فإن قلت سلّمنا ذلك لكن ذكروا ايضا من جمله شروط العقد ان لا يتوسّط الردّ بين الإيجاب و القبول بل لا بدّ من بقاء الموجب على الالتزام بمضمون الإيجاب حتّى يتحقّق القبول و استندوا فى ذلك الى عدم صدق المعاقده و المعاهده مع ردّ الموجب حين القبول و المتحصّل من ذلك انّه يجب فى صدق المعاهده و العقد التزام كلّ من المتعاقدين بما يلتزم به الأخر مع بقاء التزام كلّ منهما فى زمان التزام الأخر و ذلك مناف لما ذكرت من انّه يكفى فى بقاء العقد الّذى هو بمعنى المعاهده رجوع أحد المتعاقدين قلت أوّلا يمكن منع اعتبار عدم تخلّل الرّدّ فى مبدء انعقاد العقد فى صدق العقد كما أشار إليه بعض الاعلام و ثانيا لو سلّم اعتبار ذلك فى انعقاد العقد ابتداء يمكن منع اعتبار بقائه فى بقاء العقد عرفا بل عقلا من جهه عدم اعتبار اتّحاد الزّمان يعنى زمانى الالتزامين فى صدق المعاقده بل يكفى فى ذلك اتحاد المتعلّق و ان اختلف الزّمانان و يؤيّد ذلك جواز تأخير القبول عن الموت فى الوصيّه و يمكن ان يجاب عن أصل الإشكال بأنّ المدار فى بقاء العقد يعنى موضوع الدّليل هو العرف و لا ريب انّ العرف يحكمون ببقاء العقد و البيع و أمثالهما و عدم ارتفاعه بمجرّد عدم التزام أحد الطّرفين اقتراحا من دون ما يوجب تسلّطه على الفسخ و لو شكّ فى بقائه و عدم البقاء أو علم عدم بقائه فى نظر العرف لم يكن مجال للتّمسّك بالإطلاق(-ح-)و من هنا يمكن ان يجعل التّقايل ايضا خلاف القاعده و الأصل فيبنى على عدم حصول الانفساخ به الاّ ان يقوم دليل على سببيّته و تأثيره فى ذلك لما عرفت من إمكان بقاء العقد عرفا مع عدم بقاء الالتزام و ذلك جار فى مورد عدم التزام كليهما ايضا كما انّه ثابت مع عدم التزام أحدهما فلاحظ و تأمّل و منها انّ المراد من العقد امّا نفس الإنشاء السّابق الّذى لا يقبل الارتفاع و الانعدام بعد وقوعه إذ هو نظير الطّلب الصّادر من الطّالب الّذى لا استمرار لوجوده أصلا كما انّه لا يقبل الارتفاع بعد ان وجد قطعا و امّا سببه يعنى اللّفظ الدّالّ عليه الكاشف عنه الّذى وجوده تدريجىّ غير باق نظير اخبار العادل الّذى بحدث و يفنى شيئا فشيئا و المراد من وجوب الوفاء به دائما هو البناء على تحقّق مدلوله كذلك و لا يتوقّف ذلك على استمرار نفس العقد الّذى عرفت انّ المراد منه امّا الإنشاء أو اللّفظ دائما بل يكفى فيه وجوده حين ما يوجد آنا أو تدريجا نظير قول العادل الّذى يجب العمل به دائما و لا استمرار لوجوده دائما ففيما نحن فيه بمجرّد صدور الإنشاء أو اللّفظ من المتعاقدين يحكم الشّرع بوجوب البناء على مقتضاه دائما و امّا ما يقال من انّ العقد باق أو مرتفع فالمراد منه امّا بقاء أثره و ارتفاعه يعنى وجوب الوفاء به و امّا بقاء أثره الوضعىّ الحاصل منه عرفا أو شرعا نظير الملكيّه فى البيع و انتقال المنافع فى الإجاره و محصّل الكلام على هذا الوجه هو عدم قابليّه الموضوع للارتفاع و وقوعه انا ما كاف فى وجوب العمل بمقتضاه دائما فإن قلت قد يكون مقتضى العقد هو انتقال المنفعه أو الانتفاع

فی زمان خاصّ کما فی عقد الإجاره و التّحلیل و البناء علی مقتضاه دائما مخالف لما اقتضاه من النّقل فی خصوص زمان خاصّ قلت البناء علی الدّوام فی مثل الموارد المفروضه هو البناء علی الانتقال الخاصّ دائما و لیس فی ذلک منافاه لمقتضی العقد و ان قلت قد لا یکون للعقد المفروض اثر بعد انقضاء الزّمان المفروض فما معنی البناء علی الانتقال فی ذلک الزّمان دائما قلنا ارتفاع وجوب الوفاء من الجهه المفروضه غیر مناف لاستمرار الوفاء إذ هو فی معنی دفع الحکم برفع موضوعه و هو لا ینافی استمراره باستمرار موضوعه فان قلت إنشاء التّملیک فی زمان لا- یقتضی إلاّ- ثبوت الملکیه فی ذلک الزّمان فالاستمرار علیه و الالتزام بمدلوله لیس الاّ البناء علی الملکیه فی نفس ذلک الزّمان و هذا المقدار من الاستمرار لا ینافیه البناء علی عدمه فی الزّمان البعد فمقتضی الآیه الشّریفه علی ذلک لیس إلاّ- صحّه البیع و امّا اللّزوم و البناء علی الملکیه فی کلّ زمان فلا- و التّمسّک بالاستصحاب(-ح-)مع انّه لا یمکن جریانه فی کثیر من موارد الشّکّ من جهه کون الشّکّ فی بقاء الموضوع(-فت-)خروج عن الاستدلال بالآیه الشّریفه قلت مدلول العقد الملکیه المطلقه و اما وقوع التّملیک فی زمان الإنشاء فهو من لوازم وقوع الإنشاء فی ذلک الزّمان لا- انّه من منشآت المتکلّم کما انّ طبع النّار مثلا- الإحراق و امّا وقوع الإحراق فی یوم الجمعه مثلا فهو من لوازم وجود النّار فی یوم الجمعه لا انّه من المقتضیات النّار فتدبّر و ان قلت الإنشاء معنی حرفی و قد تحقّق فی محلّه انّ معانی الحروف و مدالیها معان خاصّه فمدلول بعت الإنشائی هو الإنشاء الخاصّ من حیث الزّمان و معلول الإنشاء الخاصّ بخصوصیّه زمان کذا مثلا- وقوع الملکیه فی هذا الزّمان فالخصوصیّه فی الملکیه مسبّبه عن خصوصیّه السّبب الّذی هو الإنشاء الخاصّ فالوفاء بهذا الإنشاء الخاصّ هو البناء علی هذا المنشأ الخاصّ و هو الملکیه الحاصله فی هذا الزّمان لا مطلقه و یمکن تقریب دلاله الآیه بوجه یسلم عن الاشکال السّابق بان یقال انّ مفادها عرفا وجوب الوفاء باعتبار انّ ترکها ظلم و عدوان و لازم ذلک عدم ثبوت حقّ فی الفسخ لأحد من الطّرفین بالاستقلال فنفس حرمه الفسخ(-ح-)کاشف عن فساده و عدم تأثیره فی حلّ العقد بناء علی ما عرفت استفادته من الآیه من انّ حلّ العقد و فسخه لا یکون الاّ بثبوت حقّ للفاسخ و المحلّل و هذا الوجه سالم عمّا ذکر سابقا إذ لا نحتاج علی هذا التّقریب إلی إثبات وجوب الوفاء بعد الفسخ حتّی یقال انّه یتبع موضوعه فمع الشّکّ فیه لا یمکن التّمسّک بثبوته بالإطلاق و بتقریب أخر سالم ایضا عنی الاشکال السّابق انّ الآیه الشّریفه تدلّ علی حرمه الفسخ لدلالتها علی وجوب الوفاء و حرمه الفسخ ملازمه شرعا مع عدم التّأثیر بالإجماع القطعی الثّابت علی انّ کلّ عقد ینفسخ بالفسخ فالفسخ فیه جائز بمعنی قیامه علی الملازمه بین الأمرین فیستدلّ بالملازمه الثّانیه بین عدم لزوم العقد و جواز الفسخ و حرمه الفسخ المستفاده من الآیه الشّریفه علی لزوم العقد(-مط-)الاّ ما خرج و قد یورد علیه یعنی علی الاستدلال بالآیه بأنّ دلالتها(-مط-)موهونه من جهه کثره المخصّصات الوارده علیها بحیث یکون الخارج أکثر من الباقی فیکون مثل أدلّه الضّرر و الحرج و ما دلّ علی وجوب الإتیان بالبعض عند تعذّر الکلّ و نحوها و تقریب الاشکال فیها یمکن ان یقع علی وجوه الأوّل انّا نعلم

إجمالا بخروج كثير من الافراد عنها فلا يمكن التمسّك بها لمكان العلم الإجماليّ و عدم تعيّن مورده و يمكن الجواب عن ذلك بمنع العلم الإجماليّ فإنّا نعلم تفصيلا بخروج كثير عنها و العلم بخروج موارد أخر غيرها حاصل بعد افراد هذه المعلومات التّفصيليّه عنها و قد يدّعى جبر هذا الوهن بعمل العلماء به فى مورد فيتّبع مورد عملهم و يشكل بأنّه مع تسليم العلم الإجمالى لا يعرف وجه لتأثير عمل الجماعه الاّ ان يبلغ حدّا يصير حجّه شرعيّه على دخول المورد فى حكم العموم لكن مجرّد عمل الجماعه لا يوجب ذلك الاّ ان يدّعى انّ مورد العلم الإجمالى انّما هو فيما عدا موارد تمسّك العلماء بها الثّانى انّ التّخصيص الكثير على الوجه المزبور لمّا كان غير شائع فى العام لا جرم كان ذلك كاشفا عن اراده معنى من العامّ لا يلزم منه ذلك التّخصيص المستبشع المستهجن و لمّا كان ذلك المعنى غير متعيّن عندنا لا جرم يكون هذا العامّ مجملا لا يجوز التّمسّك به فى شىء من موارده و لو سلّم جواز اراده العموم مع ذلك لكنّه مرجوح بالنّسبه إلى سائر المجازات الّتى لا يلزم منها هذا التّخصيص و ما اشتهر من انّ التّخصيص أظهر أنواع المجازات لا يراد منه ما يشمل مثل ذلك جزما و لو سلّم مساواه ذلك لسائر المجازات المحتمله لكنّه لا يتعيّن الاّ بدليل يدلّ على تعيين ذلك و بدونه لا يصحّ التّمسّك بعمومه و عمل العلماء لا يصير حجّه بنفسه و لا قرينه معيّنه لإراده العموم و لا كاشفا قطعيا عن وجود قرينه عليه نعم قد يصير كاشفا ظنيا عن ثبوت قرينه أو شاهد على ذلك لكنّه لا دليل على اعتبار هذا الظّنّ الاّ ان يدّعى كفايه مطلق الظّنّ بالظّهور(-مط-)فى باب الألفاظ و فيه ما قرّر فى محلّه الثّالث ان كثره التخصيص و ان لم نقل بامتناعه و لا بمرجوحيّته الاّ انّ ذلك يوجب وهنا فى ظهورها وارده جميع ما يحتمل إرادته منها لكن ذلك مبنيّ على اعتبار الظّنّ الفعليّ فى اعتبار ظهور الألفاظ و هو ليس بمرضى عند الأكثر و الفرق بينه و بين سائر الموهنات لعلّه لا يرجع الى محصّل و حاصل الكلام انّه ان ادّعى فى كلّ مورد يصيب الظّهور وهن شخصى يجب التّوقّف فى العمل به و الأخذ بمقتضاه فذلك ممنوع و طريقه أهل اللّسان على خلافه فانّ العلماء لا يتوقّفون فى العمل بعمومات الكتاب مع فرض وجود ظنّ غير معتبر على خلافه و لو فرض مثل الشّهره مما يظنّ بمطابقته لدليل معتبر و ان أريد خصوصيّه لهذه الخصوصيّه من الموجبات للوهن اعنى كثره التّخصيص لذلك و دعوى انّ أهل اللّسان يتوقّفون فى خصوص هذا الموهن و لا يتوقّفون فى غيره من الموهنات و ان فرض مساواتها لذلك نوعا أو شخصا من حيث السّببيّه فذلك مما لا يساعد عليه عرف و لا اعتبار بل يشهد التّتبع بخلافه فراجع و تتبع و لاحظ و تأمّل و محصّل الكلام انّ كثره التّخصيص امّا ان يكون معلوما بالإجمال أو على نحو التّفصيل فالأوّل يوجب الإجمال فى أطراف مشتبهاته و محتملاته و الكلام(-ح-)فى انّ عمل العلماء لو لم يصل الى حدّ الإجماع بحكم العامّ فى بعض أطراف تلك الشّبهه هل يوجب رفع الشّبهه عن ذلك البعض و رفع الإجمال حتّى يصير ذلك مصحّحا و مجوّزا لتمسّكنا بالعامّ فى ذلك المورد فالّذى ينبغى ان يقال انّ ذلك ان لم يبلغ حدّا يوجب الظّنّ بإراده ذلك الفرد الّذى حكموا بإرادته فلا يصير ذلك مجوّزا للعمل لغيرهم إذ الفرض انّ ذلك العمل لا يوجب ارتفاع الشّبهه عن مورده لا علما و لا ظنّا و لو فرض حصول الظّنّ بإرادته كان جواز

العمل به مبتيّا على كفايه الظّنّ بالظّهور

[القول فى أقسام الخيار]

[الأول فى خيار المجلس]

[مسأله لا إشكال فى ثبوته للمتابعين إذا كانا أصيلين]

قوله مضافا الى انّ مفاد أدلّه الخيار إثبات حقّ و سلطنه لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الأخر

يعنى انّ المستفاد من أدلّه الخيار هو ثبوت تسلّط العاقد فى استرجاع ما انتقل عنه بعد فرض سلطنته على ما انتقل اليه و هى مفقوده فى هذا القسم من الوكيل بخلاف القسم السّابق منه و الحاصل انّه ليس مفاد أدلّه الخيار إثبات سلطنتين لذى الخيار إحديهما السّلطنه على المنتقل الى أحد المتعاقدين و الأخر السّلطنه على المنتقل إلى الأخر فلا تكون السّلطنه الواحده نهارا؟؟؟ الّا فيما ثبت فيه السّلطنه الأخرى كما فى المالك العاقل و الوكيل على الوجه السّابق بخلاف الوكيل على هذا الوجه و من ذلك تعرف الوجه فى عدم ثبوت الخيار للوكيل بالمعنى الثّالث حيث لا سلطنه له على ما انتقل الى موكّله و قد يورد على ذلك بأنّ الظّاهر من أدلّه الخيار هو رفع اثر العقد فكما انّ اثر العقد هو اللّزوم من الجانبين فكذا مقتضى أدلّه الخيار هو رفع هذا الأثر من الجانبين من دون اختصاص لمدلوله على إعطاء مجرّد التّسليط على ما انتقل عنه حتّى يدّعى الانصراف الى ما ذكر نعم فى مورد المالك العاقد لا يكون اثر الخيار الّا التّسليط على ما انتقل عنه على تقدير تسليطه على ردّ ما انتقل اليه و مجرّد ذلك لا يقتضى كون مدلوله مجرّد هذه السّلطنه حتّى يكون مختصّا بالمالك أو هو بمنزلته فى السّلطنه على الرّدّ فان قلت ان كان مدلول أدلّه الخيار هو تلك السّلطنه الواحده يختصّ بما ذكرناه على ما ذكر و ان كان مدلوله إثبات السّلطنتين فلا بدّ ان يختصّ بغير المالك إذ لا يمكن جعل سلطنتين للمالك على فرض ثبوت أحدهما له بسبب أخر فيدور الأمر بين ان يختصّ أدلّه الخيار بالوكيل بالمعنى الثّانى و الثّالث أو المالك و الوكيل بالمعنى الأوّل لعدم إمكان الجمع بينهما فى الدّخول فى الدّليل و إذا دار الأمر بين الأمرين تعيّن اراده المعنى الثّانى لأقوائيّه دلالته بالنّسبه اليه و كون المالك العاقد و الوكيل بالمعنى المذكور فردا متيقّنا من أدلّه الخيار كما لا يخفى قلت لا مانع من دخول المجموع تحت الإطلاق غايه ما يلزم اجتماع سببين فى المالك لفرض سلطنته على ما انتقل إليه أحدهما نفس الملكيه مع قطع النّظر عن حصوله بعقد البيع و ثانيهما سبب تسلّطه المشترك بين ما انتقل عنه و ما انتقل اليه و ذلك يفيد تقويه السّلطنته الاولى و تأكّده كما؟؟؟ فى مورد الوكيل بالمعنيين الآخرين فليس الّا السّبب الواحد المفيد للسّلطنتين و ذلك مما لا يعقل مانع عنه أصلا و لا فيه استعمال للّفظ فى معنيين و على ايّ حال فإذا بنينا على ثبوت الخيار للوكيلين(-مط-)أو فى الجمله فهل يثبت للموكّلين ايضا(-مط-)أو إذا كانا حاضرين فى مجلس المبايعه لا يبعد القول بثبوته فى الصّوره الثّانيه و هل يشترط ثبوته هو للموكلين(-مط-)أو فى الجمله عدم اجتماع المالكين معهما أم لا قد يحتمل انّ المتيقّن منه هو صوره عدم اجتماع المالكين معهما و امّا مع اجتماعهما معه فيحتمل ثبوت الخيار للموكّل خاصّه و لهما معا؟؟ فان قيل لا وجه لكون صوره عدم اجتماع الموكّلين قدرا متيقّنا عن الإطلاق على تقدير ثبوته فانّ نسبه مقتضى الإطلاق بالنّسبه إليهما و الى صوره الاجتماع على حدّ سواء فلا وجه لاحتمال كون اجتماع الموكّلين مع الوكيلين مانعا عن شمول الإطلاق قلت يمكن ان يدّعى كون الغالب عدم اجتماع الموكّلين مع

الوكيلين فى صوره عقد الوكيلين فيمكن دعوى الانصراف الى حال عدم الاجتماع أو يقال انّ احتمال صدق البيع على المالكين فى صوره اجتماعهما مع الوكيلين العاقدين أقوى منه فى صوره عدم الاجتماع فانّ الوكيلين(-ح-)بمنزله الإله و اللّسان للمالكين بخلاف صوره الافتراق فانّ الوكيل العاقد أشبه؟؟ بالاستقلال كما لا يخفى و يرد على الوجه الثّانى انّ الأقوائيّه المزبوره على تقدير تسليمه انّما يصير وجها لشمول الإطلاق للموكّلين أو اقوائيه لا وجها لعدم شموله للوكيلين كما لا يخفى و على الأوّل يمنع الغلبه الموجبه للانصراف لكثره صوره الاجتماع و عدم الاعتناء بمثل هذا الانصراف على تقدير الغلبه

[القول فى مسقطات الخيار]

[مسأله لو زال الإكراه فالمحكى امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال]

قوله فالنصّ ساكت عن غايه هذا الخيار فلا بدّ امّا من القول بالفور كما عن(-كره-)و لعلّه لانّه المقدار الثّابت(-إلخ-)

ظاهره استمرار الخيار باستمرار الإكراه و بعده ايضا بمقدار زمان يمكن تحقّق الفسخ فيه و انّما المشكوك بقاؤه بعد ذلك أو انقطاعه الرّاجع الى الشّكّ فى الفوريّه و عدمها انما هو بعد انقضاء زمان الإكراه و لا يخفى انّ الإكراه على التّفرّق عن المجلس و على ترك التّخاير فيه لا يمكن زواله بعد تحقّقه ضروره امتناع عود المجلس الشّخصى و الفسخ فيه دائما و انّما الممكن(-ح-)عود مطلق الهيئه الاجتماعيّه و مطلق الفسخ فلا بدّ ان يكون المراد من الإكراه المفروض الزّوال هو الإكراه على ترك هذين لما عرفت من امتناع زوال الإكراه على ترك الأوّلين بعد فرض وقوعه(-فح-)يمكن ان يورد هاهنا سؤال و هو انّ مقتضى الأدلّه ان كان هو ثبوت الخيار ما دام الإكراه على الأوّلين باقيا فلازمه دوام الخيار لما عرفت من دوام الإكراه و عدم إمكان زواله بعد وقوعه و ان كان مقتضاها ثبوتها على وجه التردّد بين الفور و الدّوام فمقتضاها الشّكّ فى بقائه بعد تحقّق الإكراه على ترك الأوّلين و مضى زمان يمكن وقوع الفسخ فيه و لا دخل لتحقّق الإكراه على ترك الآخرين فى رفع هذا الشّكّ و بقاء الخيار بدوامه لما عرفت من انّ الإكراه على الأخيرين ليس اكراها على المسقط حتّى يوجب ذلك بقاء الخيار لزوال مسقطيّه المسقط بالإكراه و الإكراه على ترك الخيار الفوريّ فى زمانه لا يوجب امتداد زمانه و بقائه بعد ذلك قطعا كما انّ الإكراه على ترك الفسخ فى الثّلثه لا يوجب بقاء خيار الحيوان بعد الثّلثه و كذا لو شرط الخيار فى زمان فلا يبقى بعد ذلك الزّمان بالإكراه على ترك الفسخ فى ذلك الزّمان نعم لو ثبت انّ المرتبه الاولى من البعد عن مجلس العقد مجلس للخيار الباقى بمقتضى دليل رفع أثر الإكراه كان استمرار الإكراه على البعد عن مجلس العقد و على ترك التّخاير موجبا لدوام الخيار ما دام الإكراه و بعده الى ان ينقضى المجلس الأخير لكنّ المصنّف(-قدّه-)منع ثبوت الدّليل على ذلك فيما نقلنا من عبارته ثمّ انّ الظّاهر انّ القول بتيقّن ثبوت الخيار بعد تحقّق الإكراه مردّدا بين الفور و الذم؟؟؟ انّما يصحّ على ما اخترناه من استناد الحكم بسقوط الخيار مع الإكراه إلى أدلّه نفى حكم الإكراه و امّا مع الاستناد فى ذلك الى ظهور الأدلّه فى اعتبار كون الافتراق من الرضا فلا اعرف وجها للحكم بثبوت الخيار مردّدا بين الفور و التّراخى لأنّ الافتراق عن الرّضا المجعول غايه للخيار المستلزم لثبوت الخيار و بقائه ببقائه و انتفائه بانتفائه ان كان مطلق الافتراق الشّامل لممكن الوقوع و ممتنعه المستلزم لبقاء الخيار بمطلق عدم تحقّقه و ان كان مستندا الى امتناع حصوله كان اللاّزم من

ذلک بقاء الخيار دائما بمجرّد تحقّق مسمّى الافتراق اكراها لما عرفت من امتناع تحقّق المجلس و الفسخ فيه بمجرّد تحقق الإكراه على زوالهما و من المعلوم توقّف تحقّق الافتراق الاختياريّ على تحقّق المجلس و بعباره اخرى ان كان غائيّه الافتراق عن الرّضا لثبوت مطلقه ثابته فى صورتى إمكانه و امتناعه كان اللّازم من ذلک ثبوت الخيار دائما بعد ما فرض من تحقّق مسمّى الإكراه على الافتراق و ترک التّخاير لما عرفت من امتناع وقوع الافتراق عن الرّضا(-ح-)و ان كان غائيّته مقيّده بحاله إمكانه كان اللاّزم من ذلک سكوت الكلام(-ح-)عن حكم صوره امتناع الافتراق(-مط-)ثبوتا و بقاء فما الوجه فى الحكم بالثّبوت فى أوّل زمان تحقّق الإكراه و الشّکّ فى بقائه بعد ذلک فإنّ أوّل أزمنه ثبوت الكراهه أيضا من جمله أزمنه امتناع الغايه و المفروض سكوت الكلام عن حكم هذه الحاله(-مط-)و الحاصل انّ حكم حال تحقّق الإكراه امّا مبيّن على الإطلاق فلا شکّ فى الثّبوت و لا فى البقاء و امّا مسكوت عنه على الإطلاق فيكون الحكم فى هذه الحاله مشكوک الثّبوت على الإطلاق ثبوتا و بقاء بل قد يتوهّم انّ الكلام(-ح-)ساكت عن حكم الخيار فى هذا البيع رأسا بناء على انّ الظّاهر هو الحكم بثبوت الخيار فى صوره إمكان الغايه كما مرّ نظير ذلک فى حكم المتبايعين المتعدّدين اعتبار المتحدين ذاتا لكنّه مدفوع بأنّ ذلک انّما يتمّ فيما إذا امتنع الغايه من أوّل الأمر كما فيما أشرنا إليه من المثال لا فى مثل ما نحن فيه مما عرض الامتناع للغايه بعد فرض إمكانه و من هنا يعلم انّه لو فرض الإكراه على الافتراق و ترک التّخاير من أوّل الأمر قبل مضىّ زمان يمكن الفسخ فيه كان ثبوت الخيار مسكوتا فيه رأسا فلا بدّ من الحكم بعدمه بمقتضى العمومات الدّالّه على لزوم البيع على الإطلاق من أوّل الأمر المقتصر فى تقييدها بصوره إمكان الغايه؟؟ المذكوره فى دليل خيار المجلس و ان قلنا بالاستصحاب و عدم جواز الرّجوع الى العمومات فى فرض سبق إمكان الغايه نعم يمكن إلحاق هذه الصّوره بالصّوره السّابقه بالعلم بعدم اختلاف حكم الإكراه فى الصّورتين و لا يمكن العكس لعدم معارضه الاستصحاب للدّليل الاجتهاديّ مضافا الى عدم العلم بعدم الفصل فى الحكم الظّاهريّ لو فرض عدم إمكان الرّجوع الى العمومات فى الصّوره الّتى ذكرنا الرّجوع فيها إليها كان اللّازم الحكم بعدم ثبوت الخيار فيها استنادا الى استصحاب بقاء الملک بعد الفسخ و ان لزم من ذلک اختلاف حكم صورتى الإكراه

[الرابع خيار الغبن]

[مسأله يشترط فى هذا الخيار أمران]

[الأمر الثانى كون التفاوت فاحشا]

قوله و حدّه عندنا كما فى التّذكره بما لا يتغابن النّاس بمثله

و لعلّ المراد عدم الالتفات و الاعتداد به فى العاده فى مقام الرّد و ان كانوا يعتدّون و يلتفتون إليه فى مقام الشّراء بمعنى انّهم لو التفتوا الى هذا المقدار من الغبن قبل المعامله لتركوا المعامله المستلزمه لذلک و امّا لو التفنوا اليه بعد المعامله لما أقدموا على ردّها كذلک و لعلّ الوجه فى ذلک انّ ردّ المعاملات لا يخلو عند العرف عن حزازه لا يقدم ذوى المروّات من أهل العرف عليها لمجرّد تدارک هذا الضّرر الجزئىّ بل لا بدّ من داع قوىّ من تدارک ضرر معتدّ به يندفع به هذه الحزازه فى نظرهم مع انّ إثبات تحقّق مثل تلک المضارّ الجزئيّه لا يخلو عن عسر و اشكال غالبا لاختلاف الانظار فى تشخيص موضوعها فقد لا يكون الضّرر عند بعض ضررا عند اخرين

بخلاف الكثره فإنّ أصل إتيانها سهل الوقوع و ان كان إثبات حدّه ايضا غير خاليه عن اشكال لكن لا ثمره لذلك فيما نحن فيه لانّ المقصود ثبوت الخيار بمجرّد ثبوت أصل الغبن لا مقداره نعم له تأثير لو قلنا بالأرش و أخذ التّفاوت و قد مرّ الكلام فى ذلك و الحاصل انّ هاتين الجهتين أعنى حزازه ردّ المعامله لأجل ضرر يسير و صعوبه إثباته مانع للعرف عن الاقدام على ردّ المعاملات بالمضارّ الجزئيّه فى الجمله فلا يتحمّلون تلك الحزازه و مشقّه الإثبات لأجل تدارك ضرر جزئىّ فدفع ضرر الالتزام بمثل هذه المعامله بالخيار دفع ضرر بمثله النّوعىّ و لعلّ ذلك هو الوجه فى عدم انصراف أدلّه نفى الضّرر الى نفى مثل هذا الضّرر ثمّ انّ ذلك حكمه نوعيّه يقتضى الانصراف فى أدلّه نفى الضّرر و الضّرار فلا بأس بعدم المراده فى بعض الموارد كما لو فرض عدم الحزازه فى بعض الموارد لو فرض لخصوصيّات شخصيّه و فرض ثبوت النّقص اليسير عند الكلّ أو اعترف النّاس بثبوته و يؤيّد ذلك ذلك انّهم ذكروا انّ العمل بمقتضى عموم أدلّه نفى الضّرر فى موارده يحتاج الى جبر و لا حبر له فى المقام بل ظاهر بعض الكلمات الاتّفاق على خلافه و هذا وجه ثالث لما ذكر من اعتبار الغبن الفاحش فى ثبوت خيار الغبن بل وجه رابع لانّ الوجه الأوّل ينحلّ الى وجهين على ما علم من تقريرنا السّابق أحدهما الانصراف و ثانيهما انّ دفع الضّرر بالضّرر يعنى بما يكون العمل بمقتضاه ضررا و ان لم يكن نفس جعل الحكم ضرريّا ممّا لا يشمله أدلّه نفى الضّرر إذ لا امتنان فى دفع الضّرر بالتّخيير بين الضّررين

[بقى هنا شىء و هو أن المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعامله ضرريه]

قوله و المحكى عن بعض الفضلاء فى تعليقه على الرّوضه استحاله ذلك

حاصله يرجع الى استلزامه اجتماع النّقيضين لانّ غبن البائع مستلزم لان لا يسوى المبيع فى هذه المعامله الشّخصيّه ما زيد من هذا الثّمن الشّخصىّ و غبن المشترى مستلزم لان لا يسوى إلاّ بأقلّ من ذلك و لانّ كلاّ منهما مستلزم لأن يسوى بأقلّ من الثّمن المفروض و بأكثر منه و هو من اجتماع الضّدّين المستلزم لاجتماع النّقيضين و حكى التّصدّى عن جمله من العلماء لتصوير ذلك بوجوه منها المحكى عن المحقّق القمىّ(-قدّه-)من تصوير ذلك فيما إذا باع متاعا بأربعه توأمين و شرط على المشترى ان يبدلها بثمانيه دنانير و فرض انّ الدّنانير يسوى بخمسه توأمين الاّ خمس تومان و انّ المتاع يسوى بخمسه توأمين فالبائع مغبون بخمس القيمه أو بخمس خمسه فانّ لو فرض الثّمن المجعول مع قطع النّظر عن الشّرط فالغبن بالخمس يعنى خمس القيمه لما نص؟؟؟ من انّ المبيع يسوى بخمسه توأمين و انّه باعه بأربعه توأمين و ان فرض الثّمن مع الشّرط فالغبن بخمس الخمس لما فرض من انّ ثمانيه دنانير الّتى أبدل به الثّمن يسوى خمسه توأمين الاّ خمس تومان و انّ المتاع خمس تومان و الثّانى مطابق للنّسخه الموجوده عندنا من حكايه جواب صاحب القوانين(-قدّه-)فانّ المذكور فيها فى بيان غبن البائع هكذا صار البائع مغبونا لكون الثّمن أقلّ من القيمه السّوقيّه بخمس تومان لكن يشكل ذلك بأنّ نسبه خمس تومان إلى خمسه توأمين نسبه الواحد إلى الخمسه و العشرين و قد مرّ انّ نقص العشر من القيمه لا يعدّ عيبا فكيف بخمسى العشر فنقص الواحد من العشر لا يعدّ غبنا فكيف بنقص الواحد من الخمس و العشرين و لعلّ لفظه تومان من قوله خمس تومان من غلط النّاسخ فيكون المقصود هو ما ذكرناه أوّلا يعنى أنّ البائع بملاحظه الثّمن

المجعول فى البيع مع قطع النّظر عن الشّرط مغبون بخمس تمام القيمه فإنّ المفروض انّ الثّمن أربعه توأمين و المتاع يسوى بخمسه توأمين فيكون النّقص بواحد من الخمسه و هو الخمس و لعلّ ذلك هو المطابق للنّسخه الّتى كانت عند شيخنا(-المصنف-)و لهذا حكى عن المحقّق القمىّ(-قدّه-)بأنّه حكم بثبوت الغبن فى نقص الخمس فيما سيجىء من عبارته الّتى هى هذه العباره و الاّ لكان ينبغى ان يقول و سيجىء من المحقّق القمىّ(-قدّه-)حكمه بثبوت الغبن فى نقص خمس الخمس من الثّمن المجعول فى المعامله عن الثمن الّذى يسوى به المبيع و احتمال سقوط الخمس من عباره المصنّف(-قدّه-)بان يكون مراده تصريح المحقّق القمىّ بثبوت الغبن فى نقص خمس الخمس فيه من البعد ما لا يخفى من وجوه منها حكمه(-قدّه-) بعدم ثبوت الغبن فى نقص الواحد بل الاثنين من العشرين من دون تأمّل و لا نقل اشكال و لا خلاف من أحد هذا كلّه فى بيان غبن البائع و امّا غبن المشترى فمن جهه التزامه بتبديل أربعه توأمين بثمانيه دنانير المفروضه إنّها تسوى بأزيد من أربعه توأمين بأربعه أخماس تومان فهو معنون بأربعه أخماس تومان الّتى نسبتها إلى الأربعه توأمين نسبه الواحد إلى الخمسه و هى نسبه خمس الشىء إليه فالمشترى مغبون ايضا بأربعه من العشرين و هى الخمس و أورد عليه شيخنا العلاّمه بأنّ المعامله ان لوحظ فيها مع الشّرط امرا واحد يلاحظ الغبن و عدمه بالنّسبه إلى المقيّد من حيث هو مقيّد كما هو الظّاهر و لهذا لا يعدّ بيع ما يسوى خمسه دراهم بدرهمين مع اشتراط خياطه ثوب يسوى خياطتها ثلاثه دراهم غبنا من طرف البائع؟؟ فإنّ الثّمن هو المقيّد و هو يسوى خمسه و ان كان نفس الثّمن درهمين فلا غبن الاّ من طرف واحد لانّ المقيّد ان كان أقلّ من المبيع قيمه فالمغبون هو البائع و ان كان أكثر منه قيمه فالمغبون هو المشترى و ان كان مساويا له فلا غبن فالمغبون فى المثال الّذى فرضه المحقّق القمى(-قدّه-)ليس إلاّ البائع فقط لما فرض من انّ المبيع يسوى خمسه توأمين و الثّمن بعد اعتبار تقييده يسوى بخمسه توأمين الاّ خمس تومان فالبائع مغبون بخمس تومان و ان لوحظ كلّ من المعامله و الشّرط امرا مستقلاّ كان هناك معاملتين مستقلّتين يكون المغبون فى أحدهما البائع و فى الأخر المشترى و هو مما لا إشكال فى جواز تحقّقه لكنّ الظّاهر هو الأوّل فليس إلاّ معامله واحده فيها غبن واحد للبائع و يمكن ان يقال انّ دليل وجوب الوفاء بالشّرط مغاير لدليل وجوب الوفاء بالعقد و ان كان وجوب الوفاء بالعقد مستلزما لوجوب الوفاء بالشّرط لانّ العمل بالمقيّد من حيث انّه مقيّد مستلزم للعمل بالقيد الاّ انّ له دليل مستقل ايضا و هو المؤمنون عند شروطهم و هذا الأمر لا يتوجّه الاّ الى المشترى فى مثالنا لانّه الملتزم بالشّرط دون البائع بخلاف الأمر بالوفاء بالعقد فإنّه يتوجّه الى كلّ من البائع و المشترى لالتزام كلّ منهما بطرف منه فالأمر بالوفاء بالعقد ضررىّ بالنّسبه إلى البائع فى مثالنا و لو مع ملاحظه تقييد الثّمن بقيد يوجب قيمته زياده قيمه المطلق و امّا بالنّسبه إلى المشترى فالأمر بالوفاء بالعقد به ليس بضررىّ بالنّسبه اليه و لو مع ملاحظه تقييده بالشّرط لما فرض من انّ المبيع يسوى بأكثر من الثّمن و لو مع ملاحظه زياده الثّمن باعتبار تقييده بالشّرط

المفروض نعم الأمر بالوفاء بالشّرط حكم ضررىّ بالنّسبه إليه فيمكن ان يرتفع هذا الحكم عنه بملاحظه أدلّه نفى الضّرر الاّ ان يقال انّ الشّرط هو الإلزام و الالتزام فى ضمن البيع و غيره و المفروض فيما نحن فيه كونه فى ضمن البيع و معنى الوفاء به ايضا الوفاء فى ضمن ما وقع فيه المستلزم لصحّه ما وقع فيه و هو البيع فيما نحن فيه و الوفاء به على هذا الوجه يعنى فى ضمن البيع ليس بضررىّ نعم لو فرض الشّرط معامله مستقلّه كان الحكم بالالتزام به حكما ضرريّا لكنّه يخرج الكلام(-ح-)عما نحن فيه و هو وقوع كلّ من الغبنين فى معامله واحده أو يقال انّ انتفاء الأمر بالوفاء بالشّرط من جهه كونه ضرريّا لا يوجب الخيار لكفايه الأمر بوجوب الوفاء بالشّرط المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد فى نفى الخيار الاّ ان يقال الغرض من المثال مجرّد إثبات الغبن من الطرفين

[القول فى الشروط]

[الكلام فى شروط صحه الشرط]

[الشرط السابع أن لا يكون مستلزما لمحال]

قوله لانّ بيعه له يتوقّف على ملكيته(-إلخ-)

يعنى انّ نقلها الى من انتقل عنه يتوقّف على نقله قبل ذلک عن ملكه بالبيع فهو موقوف على صحّه البيع و صحّه البيع متوقّفه على تحقّق الشّرط و بعباره أخرى نقل المشترى المبيع إلى البائع متوقّف على ملك المشترى له المتوقّف على البيع فتوقف البيع على الشّرط على ما هو مقتضى الاشتراط مستلزم للدّور

[مسأله فى حكم الشرط الصحيح و تفصيله]

[القسم الثانى ما تعلق فيه الاشتراط بفعل]

[الاولى فى وجوب الوفاء من حيث التّكليف الشّرعىّ]

قوله(-قدّه-)الاولى فى وجوب الوفاء من حيث التّكليف الشّرعىّ ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النّبوىّ المؤمنون عند شروطهم

يمكن ان يقال انّ الظّاهر من جعل الموضوع المؤمن كما فى الرّوايه الأولى أو المسلم كما فى الرّوايه الثّانيه مشعر بل دالّ على اراده الاستحباب و الفضل فهو بمنزله ما ورد انّ المسلم إذا وعد و فى يؤيّد ذلک لزوم كثره للتّخصيص فى الحمل على الوجوب لخروج الشروط الفاقده لواحد من الشروط الثمانيه المذكوره و الشّروط المذكوره فى ضمن العقود الجائزه ذاتا كالهبه و نحوها و البيع المعاطاتى أو عرضيّا بالخيارات أقسامها و نحو ذلک مما لا يجب الوفاء به من الشروط و امّا ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فيقع التّعارض بينه و بين ما ذكر من الأدلّه بعد ما ثبت من ظهورها فى لاستحباب بعد ما علم من عدم التّفكيک بين العقد و شرطه فى اللزوم و الجواز فينتهى الأمر إلى التّساقط الاّ ان يحمل الأدلّه الدّالّه على ثبوت الشّرط على مطلق الرّجحان

الأـعمّ من الوجوب و الاستحباب فلا يعارضه ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد و يثبت العمل بالشّرط بمقتضى ما علم من عدم التّفكيك بين العقود و شروطها فى اللّزوم و الجواز الاّـ انّ ذلك انّما يتمّ بالنّسبه إلى الوجه الثّانى من وجهى عدم الحمل على الوجوب اعنى لزوم كثره التّخصيص فى الحمل عليه و امّا على الأوّل من الوجهين و هو الظّهور من جهه تعليق الحكم على عنوان المؤمن و المسلم فلاـ لاـنّ ذلك يقتضى إراده خصوص الفضل؟؟ المساوق للاستحباب دون مطلق الرّجحان الأعمّ منه و من الوجوب كما لا يخفى مضافا الى أقربيّه الحمل على الاستحباب بعد ثبوت القرينه عن الوجوب لما ذكر من غلبه الاستعمال فيه دون مطلق الرّجحان و ان كان الحمل عليه أرجح من حيث عدم التّخصيص بالنّسبه الى ما علم وجوب الوفاء بالشّرط بالنّسبه اليه و قد تحقّق بما ذكرناه أولويّه الاستدلال على لزوم الشّرط بما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد بما ذكرناه من معلوميّه عدم التّفكيك بين العقد و شرطه باللّزوم و الجواز ممّا ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)من كون الشّرط بمنزله الجزء من ركن العقد

لإمكان منع ثبوت كونه بمنزله ذلك زياده على ما علم من كونه بمنزلته فى عدم وجوب وفاء كلّ من طرفى العقد مع عدم وفاء الأخر بما اشترط عليه

[الكلام فى أحكام الخيار]

[مسأله فى كيفيه استحقاق كل من الورثه للخيار مع أنه شىء واحد غير قابل للتقسيم]

قوله بعد ملاحظه عدم انقسام نفس المتروك هنا(-إلخ-)

لعلّ الوجه فى عدم انقسام نفس المتروك انّ المتروك هو الانفساخ الّذى كان حقّا للمورّث و الانفساخ عباره عن التسبيب للفسخ و ذلک أمر واحد شخصىّ كما انّ نفس العقد الواقع واحد شخصىّ الّا ان يقال انّ حقّ الفسخ راجع الى حقّ رفع الملک عمن انتقل اليه و هذا الحقّ سار فى جميع اجزاء ذلک المنتقل منه كما قد؟؟ الملكيه ساريه فى جميع اجزاء المملوک و(-ح-)فإن أريد من عدم قابليّه الحقّ للانقسام عدم قابليّه صفه الاستحقاق و الأولويّه للانقسام فهو بمنزله صفه الملكيّه الغير القابله للانقسام و ليس التّقسيم الوارد فى باب الإرث بهذه الملاحظه لا بالنّسبه إلى الملک و لا بالنّسبه إلى الحقّ و ان أريد انّ مورد الاستحقاق و الأولويّه غير قابل للانقسام بخلاف مورد المال فإنّه قابل للانقسام فهو ممنوع من حيث انّ مورد الاستحقاق و السّلطنه أيضا هو العين القابله للانقسام مثلا إذا كان للمورث حقّ التّحجير فى أرض فأىّ مانع من انقسام تلک الأرض بحسب اختلاف هذا الحقّ بالنّسبه إلى الورثه على حسب سهامهم فإذا كان ورّاثه منحصرا فى ابن و بنت يكون للابن حقّ التّحجير فى ثلثى الأرض على نحو الإشاعه و للبنت حقّ التّحجير بالنّسبه إلى ثلثها الأخر و كذا إذا كان حقّ التّخليل بالنّسبه إلى خمر فرق بين حقّ التّحجير و حقّ الخيار الّا انّ الأوّل حقّ التّملّک بلا بدل و الثّانى حقّ التّملّک مع البدل و هذا لا يصير فارقا موجبا لتسليم اعتبار التّقسيم فى الأوّل دون الثّانى مع انّ اراده هذا النّحو من الاختلاف موجب لاستعمال اللّفظ فى المعنيين بالنّسبه إلى الحقّ و كذا الكلام بالنّسبه إلى حقّ الرّهانه و الالتزام فى جميع ذلک بكون الحقّ للمجموع من حيث المجموع و انّه لا يترتّب على ذلک أثر بالنّسبه إلى البعض مع إسقاط البعض لحقّهم كما ترى ممّا لا يكاد يلتزم به فقيه و كذا دعوى انّه لا يسقط الّا مع إسقاط الجميع و انّه لا تأثير لإسقاط البعض حتّى بالنّسبه إلى نفس المسقط فلا بدّ من اشتراک الجميع فى الأعمال أو الإسقاط رأسا

[مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجمله]

قوله(-قدّه-)قال فى الدّروس لو تلف المبيع قبل قبضه بطل المبيع و الخيار و بعده لا يبطل(-إلخ-)

لم يظهر لى بعد وجه التّقييد بقوله قدّس سرّه فى صوره عدم ضمانه لانّه لا يتصوّر مورد لضمان البائع للمبيع مع فرض ثبوت الخيار له سواء كان مختصّا به أو مشتركا بينه و بين المشترى لأنّه يكون فى الصّوره الثّانيه ضمان كلّ من العوضين على مالكه بعد المعاوضه يعنى من انتقل اليه و فى الصّوره الاولى يكون ضمان المبيع بعد القبض كما هو محلّ الكلام على المشترى نعم لا يبعدان يكون ضمان الثّمن ايضا عليه و ان قبضه البائع بناء على استظهار عموم قاعده ثبوت الضمان لمن لا خيار له للبائع و المشترى و الثّمن و المثمن على ما تقدّم لكنّ الكلام فى المقام مفروض فى ضمان المبيع لا الثّمن و قد يجاب عن ذلک بفرض خيار المشترى خيارا يكون معه الضّمان للبائع كخيار الحيوان و الشّرط و المجلس على احتمال بناء على عدم عموم القاعده

لجمیع الخیارات و فرض خیار البائع من غیرها کخیار الغبن و الرّؤیه مثلا بناء علی انّ معنی کون المبیع فی ضمان من لا خیار

ص :۸۱

له عـدم ثبوت خيـار له من هـذه الخيارات الثّلثه الّتى يوجب ثبوتها للمشترى ثبوت الضّـمان للبائع لا(-مط-)فلا يمتنع ثبوت خيار من غير تلك الخيارات للبائع ثبوت الضّـمان عليه لكنّ الظّاهر انّ المراد بعدم ثبوت الخيار فى قولهم المبيع فى ضمان من لا خيار له عـدم ثبـوت الخيـار له على الإطلاـق فينـافيه ثبوت الخيـار فى الجمله و لو من غير تلـك الخيـارات الثّلثه فتـدبّر و أجيب أيضـا بإمكـان فرض ذلـك فيمـا لو فرض ثبوت الخيـار للبـائع بعـد فرض تلف المبيع فى زمـان خيـار المشترى كما إذا باع فرسا بحمار فتلف الفرس فى الثّلثه ثمّ وجـد البـائع عيبـا فى الثّمن الّـذى هو الحمـار فـإنّه و ان كـان ضامنـا للفرس بتلفه بخيـار المشترى لكنّ المفروض عـدم انفسـاخ العقـد بـذلك فيحصل للبائع الخيار بوجـدان العيب فى الثّمن الّـذى هو الحمار فله ان يفسـخ البيع و يردّ الحمار و ليس له أخـذ بـدل الفرس التّالف فى يـد المشترى لما فرض من كون تلفه مضـمونا على البائع و ذلك من ثمرات عدم انفسـاخ البيع بـالتّلف بعـد القبض فى و من خيار المشترى فإنّه لو قلنا بالانفساخ لم يبق مورد لخيار البائع لوجـدان عيب فى الثّمن بعد تلف المنع إذ مورد الخيار هو العقد و المفروض انفساخه بتلف المبيع عند المشترى

[مسأله المشهور أن المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل الملك]

قوله فلو لا قوله فى الخيار بمقاله المشهور لم يصحّ البيع ثانيا لوقوعه فى غير الملك(-إلخ-)

يمكن ان يقال انّه على تقدير قوله بمقاله المشـهور أيضا ينبغى ان لا يصحّح البيع ايضا لوقوع البيع فى متعلّق حقّ الغير فإنّه كما لا يصحّ بيع مال الغير كذا لا يصحّ بيع ما يتعلّق به حقّ الغير فان قيل تراضيهما ثانيا على البيع كاشف عن إسقاط كلّ منهما حقّه عمّا فى يـد الأـخر على القول بالملـك فيصير طلقا يجوز بيعه يعنى ينعقـد بيع الأخر فيه قلت فكـذا على القول بعـدم الملك يقال انّ تراضـيهما على البيع ثانيا يـدلّ على إسـقاط كلّ منهما حقّه فى الفسخ و ذلك مسـتلزم لحصول الملك يعنى ملك كلّ منهما لما فى يـده فلاـ يـدلّ قول الشّـيخ بجواز تبـايع المتصـادقين ثانيـا بقوله بمقاله المشـهور لجواز قوله بعـدم الملك ما دام الخيار الاّ انّ تراضـيهما قبل البيع بوقوع البيع مسـقط للخيار من كلّ منهما فيتحقّق الملك لكلّ منهما بالنّسبه الى ما فى يده فيصحّ بيعه من هذه الجهه فإن قلت فيرد عليه (-ح-)انّه يجب ان يصحّح بيع الموهوب للواهب لانّ عزمه على البيع فسخ له فيكون بيعه بعد ذلك بيعا لمال نفسه قلت يمكن الفرق بأنّ مجرّد لعزم على الفسـخ لا تأثير له بالفسـخ ما لم يتحقّق مظهر و المظهر ليس هنا الاّ شـروعه فى بيع الموهوب فيكون المظهر هو الجزء الأـوّل من البيع فيكون الجزء الأـوّل من البيع واقعـا فى ملـك الغير بخلاف المقام فانّ البيع ثانيا ممّن اشتراه منه غالبا بل دائما بحسب العاده لا يكون الاّ بعـد مقاوله البيع فيكون مقاوله؟؟ البيع مظهرا للرّضا بالبيع قبل وقوعه فيسـقط الخيار بـذلك فيكون البيع بعـد ذلك بيعا فى ملكه و قـد اعترف(-المصـنف-)بما ذكرناه فى الجواب عن الاسـتدلال أو الاستيناس ببعض الأخبار الوارده فى الغنيه على ردّ الشّيخ(-قدّه-)فان قلت بيع الواهب ايضا لا بدّ ان يكون مسبوقا بمقاوله فيكون ذلك مظهرا للرّضا بالفسـخ فيكون البيع بعـد ذلك بيعا لما يملكه قلت ذلك انّما يتمّ إذا كان البيع من الموهوب له أو غيره ممّن يطلع على الهبه و الاّ لم يكن ذلك إظهار الانفساخ لوضوح انّ الانفساخ موقوف على وقوع الهبه فالعلم بكون البيع فسخا موقوف على العلم بوقوع ما يكون البيع فسخا له فمع الجهل بأصل الهبه

كيف يطّلع على فسخه بالبيع حتّى يكون المقاوله على البيع اعلاما بالفسخ و إظهارا له و الظّاهر انّ الحكم بالفساد ليس عاما لجميع الصّور الثّلاث المزبوره بل المراد غير صوره ما ثبت به الفسخ قبل ذلك فينحصر مورد كلامه فى صوره كون البيع مع غير الموهوب له ممّن لا يكون عالما بالهبه فإن قلت فليحمل كلامه فى المقام ايضا على ذلك قلت قد عرفت انّ الفرض فى المقام قليل فى الغايه بل غير واقع فى العاده فلا يحمل عليه إطلاق الكلام قوله فالأقوى هو المشهور لعموم أدلّه حلّ البيع(-إلخ-) يعنى انّ الأدلّه الدّالّه على جواز النّظر الى ما لا يحلّ له قبل البيع من الأمه المشتراه دليل على انتقال ملكها اليه و الاّ لم يحلّ النّظر و حمل ذلك على التّحليل لها من دون البائع كما ترى فإنّه ان أريد بذلك انّ البائع ينشئ الأمرين فى إنشاء البيع يعنى التّحليل و البيع فهو باطل جزما لعدم دلاله اللّفظ الدّالّ على إنشاء البيع على ذلك بوجه من الوجوه و العلم بعدم اراده المتبايعين لذلك و ان أريد بذلك إنشاؤه التّحليل بعد إنشائه للبيع بدفعها إلى المشترى حتّى يكون إنشاء فعليّا فيرد؟؟ عليه مع ما تقدّم من عدم الدّلاله و القصد و مع عدم الدّليل على جواز إنشاء التّحليل بالفعل انّ ذلك على فرض وقوعه و تحقّقه يكون إفسادا للبيع السّابق لانّ التّصرّف فى المنتقل من النّاقل على فسخه للنّقل و إرجاعه للمنقول الى نفسه قوله فانّ الظّاهر انّ قوله انّما تشتريه إشاره الى انّ هذا ليس من بيع ما ليس عندك(-إلخ-) لعلّ محصّله انّ المراد من الملك فى قوله بعد ما يملكه ان الاستيجاب من غير نظر إلى أنّ الاستيجاب يفيد الملك أوّلا و المقصود انّ الواقع أوّلا مقاوله صرفه لا معامله على ما لا يملكه البائع حتّى يكون فاسدا لكونه شراء لما لا يملكه البائع و انما المعامله وقعت بعد شراء البائع للعين من مالكه فالمراد من ملك العين هو شراؤه من مالكه من دون نظر الى انّ شرائه يفيد الملك أو لا كما يشهد بذلك التّعبير بالاستيجاب عمّا عبّر به فى هذه الرّوايه بالتّملّك هذا و لكن يرد على هذا التّقريب انّ قوله بعد ما يملكه ظاهر فى حصول الملك و التّعبير عن ذلك فى بعض الرّوايات بالاستيجاب لا يقتضى اتحاد التّملّك و الاستيجاب فى المفهوم بل يكفى فى ذلك تلازم المفهومين فى الصّدق و اتحادهما فى الوجود بل الأظهر حمل الاستيجاب على الملك لما ذكره من انّ البيع من جهه وقوعه بعد الشّراء الأوّل لا يكون من قبيل بيع غير المملوك لحصول الملك بالشّراء الأوّل فالمانع المتوهّم الّذى يراد دفعه بهذه الاخبار هو كون البيع من قبيل ما ليس عند البائع الّذى هو كنايه عن عدم ملكه له و الاّ فمجرّد عدم كون المبيع عند البائع ليس بنفسه مانعا عن صحّه البيع كما فى بيع الكلّى و العين الغائبه الاّ ان يقال انّ مقصوده (-قدّه-)نفى الإطلاق بمعنى انّه لا إطلاق فى قوله بعد ما يملكه حتّى يقتضى ثبوت الملك بمجرّد الشّراء و لو فرض عدم تحقّق سقوط الخيارات من الطّرفين بتراضيهما على البيع و نحوه الاّ ان يقال انّ الظّاهر تحقّق الملك المصحّح للبيع بمجرّد ما ذكر فى السّؤال من تحقّق البيع قبل البيع الثّانى فلو كانت الصّحه متوقّفه على أمر أخر لوجب الاستفصال عن تحقّق ذلك و لم يحسن الإطلاق فى الجواب فان قيل رد عليه ايضا انّ هذا الجواب على هذا التّقريب يرجع الى الجواب الثّانى الّذى ذكره بقوله مع انّ الغالب فى مثل هذه المعامله التّصرّف فيسقط الخيار به أو بنفس التّفويض للمبيع مرجعه الى

كون المصحّح للبيع الثّانى هو التّراضى بالبيع الموجب لسقوط الخيار قلت يمكن الفرق بأنّ هذا الجواب راجع الى الإهمال و عدم الإطلاق و الجواب الثّانى راجع الى اختصاص الحكم بالصّحه بصوره سقوط الخيار الأوّل بالافتراق بمقتضى الغلبه هذا و يمكن ان يورد على ما ذكر فى الجواب الثّانى فى اتحاد مجلسى العقدين بإطلاق الجواب لصوره ما إذا علم عدم رضاء البائع الأوّل بسقوط خياره فانّ كشف السّكوت عن الرّضا انّما هو مع عدم قرينه تقتضى خلافه فنحن نفرض صوره وجود القرينه الدّالّه على ذلك فانّ مقتضى إطلاق الجواب صحّه البيع الثّانى(-ح-)ايضا و هذا غير ممكن الاّ مع فرض ملكيّه المشترى لما يبيعه ثانيا فان قلت على تقدير ما ذكرت من صوره ثبوت القرينه على عدم إراده إسقاط الخيار لا يصحّ البيع حتّى على القول بالملك لانّ حقّ خيار البائع مانع عن البيع الثّانى حتّى على القول بالملك من حيث انّ البيع الثّانى موجب لفوات حقّ الخيار للبائع الأوّل قلت أوّلا نمنع ذلك يعنى مانعيّه حقّ الخيار عن البيع على هذا القول كما تقدّم عن(-المصنف-)اختيار ذلك فتكون الرّوايه أيضا شاهده على ذلك و ثانيا لا منافاه بين قيام القرينه على عدم إسقاطه للخيار و رضاه بالبيع المستلزم لسقوط حقّه عن البدل بعد البيع كما فى الرّضا ببيع الرّهن على ما مرّت الإشاره إليه من المصنّف(-قدّه-)و الرّضا على هذا الوجه لا يكفى فى صحّه البيع على القول بعدم الملك لانّ الرّضا من المالك لبيع شخص أخر ملكه لنفسه لا يفيد صحّه البيع للشّخص الثّانى كما صرّح(-المصنف-)به فى أوائل الفضولىّ تتمّه هذا كلّه حكم الصّوره الاولى من الصّور الأربع المشار إليها فى أثناء الكلام و امّا الصّوره الثانيه و هى ما إذا قلنا بدلاله سكوت البائع عن بيع المشترى على رضاه بالبيع فمقتضاه وقوع البيع الثّانى له لانّه بيع ماله عن رضاه فيكون قد وقع على مال البائع الأوّل معاملتان إحديهما مباشره و هو بيعه للبائع الأوّل و الثّانى وكاله و هو بيع المشترى للمال المفروض بقاؤه على ملك البائع الأوّل فإنّ رضاه ببيعه بمنزله توكيله فان كان البيع الثّانى لازما ليس فيه خيار فمقتضى القاعده نفوذه و بطلان العقد الأوّل بذلك لعدم قابليّته للنّفوذ بعد فرض نفوذ الثّانى فى مورده فان قلت انّ ذلك يتمّ بناء على القول بالنّقل لا الكشف لانّه على القول بالكشف ينكشف فساد البيع الثّانى يعنى عدم وقوعه للبائع الأوّل لكونه فى زمان البيع ملكا للمشترى فيقع البيع الثّانى له قلت الانكشاف انّما يتحقّق مع قابليّه المورد للكشف و مع نفوذ البيع الثّانى يخرج المورد عن قابليّته و لذا ذكروا انّه لو باع الأصيل يعنى المالك ماله الّذى باعه الفضولىّ بغير من باعه الفضولىّ كفى أجازته لما ذكرنا من خروج المورد بالبيع المزبور عن قابليّه لحوق الإجازه و لم يذكروا انّ الإجازه كاشف عن فساد معاملته من حيث كشف عن وقوعه فى ملك الغير المستكشف بالإجازه و كذا الحال لو كان للمعامله الثّانيه خيار ينقضى زمانه قبل انقضاء زمان خيار المعامله الاولى فلو اتحدا فى زمان الانقضاء كما لو وقع المعاملتان فى مجلس واحد و فارق البائع الثّانى المجلس فإنّه بهذا الافتراق يتحقّق انقضاء مورد كلّ من الخيارين فإنّ البائع الثّانى طرف لكلّ من خيارى المجلس الواقعين فى المعاملتين إذ هو طرف للمعامله الاولى بكونه مشتريا و للثّانيه بكونه بايعا فإذا فارق المجلس الواحد

العرفى الّذى وقع فيه المعاملتان انقضى الخيار الأول لافتراق مشتريه عن بايعه و خيار المجلس للمعامله الثّانيه من جهه افتراق بايعه عن مشتريه فكيف كان فإذا حصل الافتراق المزبور فسد المعاملتان جميعا لاقتضاء ذلك لزوم كلّ منهما و هو محال فيفسد كلّ منهما لبطلان التّرجيح من دون مرجّح و مع ذلک كلّه فكيف يحكم بصحّه المعامله الثّانيه و ما ذكره المصنّف(-قدّه-)سابقا من صحّه المعامله الثّانيه و كونها مسقطه لخيارهما يمكن ان يقال لا ينافى الاستدلال فإنّ صحّه المعامله الثّانيه و كونها مسقطه للخيار لا يجتمع مع عدم ملک البائع الثّانى و كونها مسقطه للخيار ايضا لا ينافى الصّحه فإنّ كون المعامله مسقطه للخيار لا يتصور له معنى الاّ انّه ليس للبائع الأوّل فسخ معاملته و رجوعه على البائع الثّانى بالبدل مع فرض صحّه المعامله الثّانيه و ذلک حكم مترتّب على صحّه المعامله الثّانيه و لا يمكن كون ذلک جهه مصحّحه لها للزوم الدّور فيقال ما وجه صحّه المعامله الثّانيه حتّى يترتّب عليها تحقّق تلف العين شرعا و يترتّب عليها سقوط الخيار بمعنى عدم جواز الفسخ و الرّجوع على البائع الثّانى بالبدل و امّا على القول بالملک فيمكن ان يقال بالصّحه لكونها الأصل فى تصرّف الإنسان فى أمواله كما اختاره(-المصنف-) سابقا غايه الأمر انّه لا يسقط الخيار و الرّجوع الى البدل إلاّ إذا كان بإذن ذى الحقّ و المفروض فى المقام تحققه لان مفروض البحث تحقّق الرّضا و لا ينافى ذلک ما هو المفروض ايضا من عدم كفايه هذه الدّلاله فى سقوط الخيار لانّ ذلک السّقوط بدليل أخر و هو ما ذكره(-المصنف-)(-قدّه-)من الاتفاق على سقوط الخيار بتلک المعامله و هذا بخلاف عدم الملک فإنّ الإجماع على سقوط الخيار بالمعامله لا ينفى توقّف البيع الثّانى على الملک الاّ ان يقال انّ المراد السّقوط بهذه المعامله و لو بأوّل جزء منها فيصحّ المعامله(-ح-)بناء على كفايه وقوع تمام المعامله الّتى هى السّبب التّامّ فى الملک و ان لم يقع تمامه بمعنى كلّ جزء من اجزائه فى الملک لكنّه خلاف الظّاهر مع انّ المصنّف(-قدّه-)حكى عن الشّيخ عدم الاكتفاء بذلک فى صحّه المعامله فى باب المعامله على العين الموهونه ثمّ انّ ما ذكرناه ظاهر على القول بالنقل و امّا على القول بالكشف فالظّاهر ايضا لزوم ما ذكرناه من بطلان المعامله الاولى و وقوع المعامله الثّانيه للبائع الأوّل و القول بأنّ انقضاء زمان الخيار و عدم فسخ المعامله فيها بكشف عن وقوع المعامله الثّانيه فى ملک العاقد الثّانى فيقع المعامله له لا للعاقد الأوّل قد عرفت الجواب عنه مع انّه على تقدير القول به انّما يتمّ على الكشف بالمعنى الّذى اعترف المصنّف(-قدّه-)فيما تقدم بعدم معقوليّته و اما على الكشف الحقيقى بالمعنى المعقول و هو ان يلتزم بكون الشّرط هو الوصف المنتزع الّذى يكشف عنه انقضاء زمن الخيار و لم يتحقّق الفسخ فيه فلا قوله(-قدّه-)و بالجمله فليس فى قوله بعد ما يملكه دلاله على انّ تملّكه بنفس العقد مع انّها على تقدير الدّلاله(-إلخ-) لا يخفى انّ تسليم الدّلاله امّا بمنع دلاله السّكوت فى الفرض يعنى صوره اتّحاد مجلسى المعاملتين على الرّضا و امّا بمنع كفايه هذه الدّلاله فى سقوط الخيار و اما بفرض الكلام فى مقام تقوم قرينه على عدم افاده سقوط الخيار من البائع الأوّل أو من المشترى أو من كليهما و امّا لفرض الخيار فى مورد لا يحتاج التصرّف فيه على اذن كما فى خيار الرّؤيه قبل الثّلثه و خيار العيب قبل الاطّلاع على العيب و نحو ذلک بناء على شمول القول بالتوقّف لمثل هذه الصّوره على ما استظهره شيخنا العلامه

(-قدّه-)فهذه وجوه أربعه لتسليم دلاله الرّوايه على حصول الملك بمجرّد العقد امّا الوجه الأول فمقتضاه على ما ذكره المصنّف فساد المعامله على القول بالنّقل لوقوعه فى مال الغير من دون اذن و رضى من صاحبه كما هو المفروض إذ المفروض انّ الملكيّه إنّما تحصل و تتحقّق بمعنى زمان الخيار فلا يصحّ المعامله الواقعه قبله المتوقّفه على حصول الملك و على هذا فالنّص الدّالّ على صحه المعامله ينفى هذا القول أو الاحتمال إذ المثبت؟؟ لأحد الضدين ناف للآخر لا محاله هذا على القول بعدم الملك و امّا على القول بالملك فهل يتوقّف صحّه المعامله على إذن ذى الخيار و عدمه قد مضى الكلام فيه و امّا على القول بالكشف يعنى كشف مضى زمن الخيار و عدم الفسخ فيه عن وقوع الملك و تحقّقه من حين العقد فلا مانع من صحّه المعامله على تقدير انكشاف الملك بانقضاء زمن الخيار و عدم تحقّق الفسخ قبله فالنّص الدّالّ على صحّه المعامله و تحقّق الملك لا ينفى هذا القول و هذا الاحتمال الاّ ان يقال انّ الظّاهر من الرّوايه الحكم بالملكيّه و صحّه المعامله فعلا من دون ترقّب زمان انقضاء الخيار فضلا عن مثل خيار الرّؤيه بناء على عدم فوريّته و ثبوته ما دام العمر و كذا خيار المجلس عند اتحاد طرفى العقد الأوّل بأن كان العاقد وكيلا عن الطّرفين أو أصيلا و وكيلا عن الطّرف لاخر فانّ مقتضى الكشف التوقّف فى جميع الصّور المزبوره عن الحكم بصحّه المعامله الثّابته حتى فى زمن الخيار الّذى قد يمتدّ بامتداد عمر المتبايعين بل و أكثر إذا كان الخيار مما يورث و لا يخفى انّ حمل الملكيّه و صحّه المعامله على الملكيّه الواقعيّه على تقدير و كذا صحّه المعامله و ان لم يجز ترتيب اثارهما فى الظّاهر كما ترى فى غايه البعد مع انّ الأصل عده الملك على الإطلاق بل الإنصاف انّ مقتضى الإطلاق ثبوت الملك و صحّه المعامله و لو تحقّق الفسخ بعد ذلك فى زمن الخيار فيحكم بمقتضى ذلك بناء على الملك بالرّجوع الى البدل لما علم من حكم الشّارع بصحّه المعامله المنافى للحكم بفسخه من أصله الاّ ان يلتزم بالفسخ من حين فسخ الأوّل لأنّ الحكم بالملكيّه و الصّحه غير مناف لذلك الاّ ان يقال بالحكم بالملكيه ظاهرا بأصاله عدم الفسخ و لا يعارضها أصاله عدم الملك فانّ الشّكّ فى الملكيّه مسبّب عن الشّكّ فى الفسخ و عدمه فأصاله عدم الفسخ حاكمه على أصاله عدم الملك مثبته لها لا يقال انّ المعقول من الكشف الحقيقى هو إناطه الصّحه بوصف انتزاعى ملازم فى الحصول للكاشف الذى هو فيما نحن فيه عدم حصول الفسخ فى تمام زمن الخيار لكون العقد مما لا يتعقّبه الانفساخ الى زمن تفرّق المتبايعين فأصاله عدم الفسخ يكون أصلا مثبتا من حيث إثباته لهذا الوصف اللاّزم له المفروض اناطه الصّحه به لأنّا نقول مضىّ زمن الخيار و عدم الفسخ كاشف تعبّدى بحكم الشّرع عن الصّحه فيحكم بترتّب هذا الانكشاف الّذى هو حكم شرعىّ بعدم الانفساخ و ان ثبت الموضوع المذكور بالأصل و العلم من جهه العقد بكون جهه الأمر فى نفس الأمر هو الوصف المنتزع لا يقضى بكون ذلك الوصف واسطه فى ثبوت الحكم الشّرعى فى حكم الشّرع حتّى يكون ذلك من الأصول المثبته كما لا يخفى على المتأمّل و نظير ذلك علمنا يكون ترتّب الأحكام الشّرعيّه على موضوعاتها لجهات عقليه مجهوله عندنا فانّ ذلك لا يقضى بكون الموضوع فى الحكم الشّرعى نفس تلك الجهات حتّى يكون الشّكّ فى تحقّق تلك الجهات اللاّزم للشّكّ فى بقاء الحكم

الشّرعیّ مانعا عن جریان الاستصحاب عند الشّکّ فی بقاء تلک الأحکام لموضوعاتها الثّابته لها فی الأدلّه الشرعیّه من جهه کون الشّکّ فی الحکم مستلزما للشّکّ فی جهته و الشّکّ فی الجهه شکّ فی الموضوع نعم یمکن معارضه الأصل المزبور بأصاله عدم تحقّق ذلک الوصف الّذی هو مناط للصّحه و شرط لم(-فت-)کی لا یتوهّم التّنافی بین ذلک و بین ما ذکرنا من عدم اناطه الکشف بإثبات الوصف المزبور و الحکم بتحقّقه

[مسأله قال فی القواعد لا یبطل الخیار بتلف العین]

قوله و من هنا یمکن ان یقال فی هذا المقام و ان کان مخالفا للمشهور بعدم ثبوت(-إلخ-)

محصّل ما ذکره انّ الأصل سقوط الخیار بتلف العین الاّ ان یدلّ دلیل من الشّرع أو تصریح من المتعاقدین بثبوت الخیار أو جعله علی هذا النّحو یعنی ملک فسخ العقد علی النّحو المطلق الشّامل لصورتی ثبوت العوضین أو تلفهما لانّ المتیقّن من أدلّه الخیار هو اختیار الردّ المتوقّف علی وجود العین و کون المراد من الخیار هو ملک فسخ العقد مما لم یدلّ علیه دلیل لما تقدّم من انّ ذلک من اصطلاحات الفقهاء و لیس ذلک معنی لغویّا أو عرفیّا للفظ الخیار هذا و لکنّک خبیر بأنّ الثّابت من الاختلاف بین مدلول الخیار لغه و اصطلاحا انما هو من حیث اعتبار الملک فیه فی الاصطلاح دون اللّغه إذ هو فی اللّغه عباره عن مطلق الاختیار و لو لم یکن ذلک ملکا و حقّا للمختار فیطلق علی اختیار الفسخ فی العقود الجائزه مع کون ذلک حکما صرفا لا حقا و ملکا و لیس من هذه الجهه شکّ فی المقام و انّما الشّکّ فی انّ متعلّق هذا الخیار المملوک هل هو العقد أو العین(-فح-)نقول لیس الشّکّ من هذه الجهه شکّا فی قیدین متباینین بل الشّکّ من هذه الجهه شکّ فی الإطلاق و التّقیید لوضوح ان لیس المراد من التّعلّق بالعین السّلطنه علی احداث ملک جدید فیه نظیر تملّک ماله الکافر الحربیّ مثلا بل المراد الاسترداد بفسخ العقد ففسخ العقد ملحوظ و مراد لا محاله إنّما الشّکّ فی انّ هذا الفسخ هل قید بما یقتضی کون اللاّزم منه رجوع العین الی الفاسخ أو لا بل هو باق علی إطلاقه المقتضی لرجوع العین تاره و رجوع البدل اخری و لا ریب انّ الأصل(-ح-)هو الإطلاق و عدم التّقیید فیکون مقتضی الظّاهر بقاء الخیار مع التّلف مع انّه لو سلّم التّردید بین المتباینین فمثل قولهم علیهم السّلام البیعان بالخیار ما لم یفترقا و إذا افترقا وجب البیع بعین لکون المتعلّق للاختیار هو العقد فإنّه هو القابل للبقاء(-مط-)الی حین الافتراق کما هو ظاهر اللّفظ لا العین الغیر القابل للبقاء دائما إلی حین الافتراق و الحاصل انّ اللّفظ إذا کان قابلا لأمرین یکون أحدهما بإطلاقه قابلا للبقاء إلی الغایه المذکوره فی الکلام دون الأخر کان حفظ ظهور الإطلاق مبیّنا للإجمال و رافعا للاشتباه و دالاّ علی انّ المراد من ذلک اللّفظ الحمل هو المعنی الغیر المنافی للإطلاق و الاّ لزم رفع الید عن الإطلاق من دون دلیل لوضوح عدم دلاله المجمل علی التّقیید و کذا مقتضی مفهوم قوله علیه السّلام فإذا افترقا وجب البیع عدم اللّزوم و الوجوب قبل الافتراق سواء کان العوضان باقیین أو تالفین أو أحدهما باقیا و الأخر تالفا و امّا ما ذکر سابقا فی الکتاب من انّ ما دلّ علی الردّ یقتضی اختصاص الخیار بصوره بقاء العین فیمکن الکلام علیه أیضا بأنّ ذلک انّما یکون بالنّسبه إلی المبیع المحکوم بردّه و امّا بالنّسبه إلی الثّمن فمقتضی الإطلاق جواز ردّ المبیع إلی البائع سواء کان الثّمن باقیا عنده

أو تالفا و إذا ثبت اعتبار الإطلاق بالنّسبه إلى الثمن ثبت بالنسبه إلى المثمن أيضا لأنّ الظّاهر وحده الاعتبار بالنّسبه إليهما جميعا إذ من المستبعد جدّا اعتبار الإطلاق بالنّسبه إلى حالتى الوجود و الزّوال بالنّسبه الى أحد العوضين و التّقييد بالبقاء بالنّسبه إلى الأخر فصار المتحصّل انّ المستند فى تعلّق الخيار بالعقد و كونه عباره عن ملك فسخ العقد وجوه ثلاثه أحدها قولهم عليهم السّلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع من حيث دلالته مفهوما و منطوقا على بقاء الخيار فى تمام مدّه الاجتماع فى مجلس العقد فلا بدّ ان يكون المتعلّق للخيار هو العقد فانّ ذلك هو القابل للبقاء فى تمام المدّه المزبوره مطلقا بخلاف ما إذا كان متعلّق الخيار هو العين فإنّه لا يمكن بقاؤه فيها إلّا فى صوره بقاء العين لا(-مط-)فلا بدّ من تقييد البقاء فى تمام المدّه بصوره البقاء و الأصل عدمه فلو سلّم الإجمال فى متعلّق الخيار يكون هذا الإطلاق مبيّنا لذلك الإجمال نظير ما إذا قال المولى لعبده أكرم زيدا فى تمام يوم الجمعه مثلا و كان لفظ زيد مشتركا بين شخصين يمكن إكرام أحدهما فى تمام اليوم الجمعه دون الأخر لعدم بقائه حيّا فى تمام اليوم المزبور أو لمانع أخر من إكرامه فيه فانّ الأمر بالإكرام فى تمام اليوم يصير قرينه على إراده الأوّل بلا تأمّل و لا اشكال و كذا لو فرض اشتراك العلماء بين طائفتين يمكن إكرام كلّ واحد من إحديهما فى تمام المدّه دون الأخرى فإنّها لا يمكن إلّا إكرام بعضهم فى تمام المدّه دون جميعهم فانّ الإجمال يرتفع بالإطلاق يعنى بإطلاق وجوب الإكرام فى تمام المدّه فانّ اراده الطّائفه الثّانيه موجبه لتقييد الإطلاق و لو بالنّسبه الى بعض الافراد كما فى الفرض الثّانى و الأصل عدمه و كذا فيما نحن فيه من دون تفاوت و تغاير فى البين أصلا و كذا الكلام نقضا و حلّا فى التّمسّك بإطلاق قولهم عليهم السّلم و هم بالخيار إذا دخلوا السّوق فى الرّكبان المتلقّون

[القول فى النقد و النسيئه]

[مسأله إطلاق العقد يقتضى النّقد]

قوله(-قدّه-)إطلاق العقد يقتضى النّقد و علّله فى التّذكره بأنّ قضيّه العقد انتقال كلّ من(-إلخ-)

لا يخفى ما فى العباره من الإجمال إذ لو كان المراد انّ إطلاق العقد فى مقابل تقييده بالاشتراط بالتّأجيل يقتضى الانتقال فمقتضاه انّ الاشتراط مانع من ذلك فيقتضى عدم حصول الملك الفعلى فى النّسيه فيكون الملك فى النسيه متوقّفا على حصول الأجل نظير الملك فى الوصيّه و ملك الطّبقه الثّانيه فى الوقف و الظّاهر انّهم لا يلتزمون بذلك بل يقولون انّ الملك حاصل بالفعل و التّأجيل شرط على البائع للمشترى من وجه و للبائع على المشترى من وجه أخر كما يظهر من كلماتهم فى فروعات المسأله و ان أريد انّ العقد يقتضى ذلك مطلقا و ان كان مقيّدا و مشروطا بأجل فيقع الكلام فيما فرّعه على الملك بقوله فيجب الخروج عن العهده متى طولب صاحبها من حيث انّ هذا التّرتيب ان كان مطلقا مع فرض ما ذكر من إطلاق اقتضاء العقد للملك اقتضى ذلك بطلان النّسيه رأسا و ان كان المراد الوجوب فى الجمله لم ينتج النّتيجه المطلوبه لعدم إنتاج الجزئيّه فى كبرى الشّكل الأوّل فيجب ان يراد انّ الملك يقتضى استحقاق المطالبه الّا ان يدلّ دليل على خلافه كما فى صوره الاشتراط للتّأجيل حيث دلّ دليل نفوذ الشّرط على عدم استحقاق المطالبه و الدّليل على هذه الكلّيه ما دلّ على تسلّط النّاس على أموالهم لعدم الفرق فى مقتضى ذلك بين ان يكون المال عينا خارجيّا أو مالا فى الذّمه و امّا ما حقّقه(-قدّه-)بقوله و المراد(-إلخ-)فلعلّه لا حاجه إليه لأن

ذلـک تقییـد فی العبـاره من دون دلیل یقتضـی ذلک بل مقتضـی إطلاقه وجوب الخروج عن العهـده فعلا مطلقا من دون توقّف على أمر کما هو أحد الأقوال فی مسأله وجوب التّسلیم على المشتری فانّ من الأقوال فی تلک المسأله وجوب التّسلیم على کلّ مـن البـائع و المشـتری(-مـط-)مـن دون توقّـف لوجـوب التّسـلیم على أحـدهما على التّسلیم من الأـخر لکن یمکن ان یقـال انّ الاسـتدلال على النّقـدیّه بهـذا الوجه موجب لرجوع هـذه المسأله إلى تلک المسأله فیتحـد المسـئلتان مع انّ ظاهرهم التّغایر و لذا عنونوا کلاًـ من المسـئلتین على حـدّها و جعلوا لکلّ منهما عنوانا مسـتقلاّ و ظاهرهم عـدم ثبوت خلاف فی هـذه المسأله مع انّهم اختلفوا فی تلـک المسـأله العـامّه و الخـاصّه و ذکروا فیهـا أقوالا لهم و لعلّه لـذلک حمل المصـنّف العباره على ما حقّقه بقوله و المراد(-إلـخ-) قوله و لاـ یقـدح فی الإطلاـق عـدم تعیین زمان التّعجیل لانّ التّعجیل المطلق معناه الـدّفع فی أوّل أوقات الإمکان عرفـا اشتراط التّعجیـل قـد یکون بمعنى عـدم ثبوت حقّ للمشتری فی التّأخیر فیکون مؤکّـدا لما یقتضـیه الإطلاق من النّقـدیّه بلا اشـکال و قـد یکون بمعنى التّعجیل فی الأداء و الفرق انّ الأوّل راجع الى نحو شـرط النّتیجه فلا یتحقّق مخالفه بعـدم الأداء رأسـا فضـلا عن تأخیر الأداء بخلاف الثّانی فإنّه شـرط للفعل فیکون ترک الفعل مخالفه للشّـرط مقتضیه لثبوت الخیار للبائع ثمّ الشّرط على النحو الثّانی یتصوّر على وجوه أحـدها ان یکون المراد بالشّـرط عدم التّخلّف مما یقتضـیه إطلاق العقد من عدم التّأخیر عن زمن المطـالبه فلا یجب التّعجیل بالأداء قبل المطالبه و لا یتحقّق بعـدم الأداء مع عـدم المطالبه تخلّف الشّـرط و یکون زمن الوفاء بالشّـرط متّسعا من زمان العقد الى زمان المطالبه و یتضیّق بتحقّق المطالبه فلو ترک الأداء مع المطالبه تحقّق تخلّف الشّرط الثانی ان یراد من الشّـرط الأـداء عنـد المطـالبه لیکون المطـالبه شـرطا لوجوب الأـداء فلو کـان الأـداء قبل المطالبه لم یکن ذلک عملا بمقتضـی الشّـرط و انّما یکون ذلک مقـدّما لموضوع الشّـرط فی محلّه إذ لا یبقی(-ح-)ثمن حتّى یؤدّى بعـد المطالبه الثّالث ان یراد الأـداء قبل المطالبه فیکون التّأخیر إلى المطالبه مع تأخّرها من زمان العقـد مخالفه للشّـرط و ان أدّاها بعـد المطالبه فورا لکن یشکل ذلک بأنّ عدمها یوجب سقوط الحقّ على تقدیر ثبوته فکیف یصیر سببا لثبوته و بعباره أخرى وجوب الأداء انما یثبت من جهه وجوب أداء حقّ البـائع على المشتری فـإذا فرض عـدم المطـالبه دلیلاـ على رضاه بتأخیر المشتری لأداء حقّه فیسـقط وجوب الأـداء على المشتری من جهه حقّ البائع و لا وجوب من جهه أخرى و ظاهر انّ الوجوب فی المقام لیس من قبیل الوجوب الثّابت بالنّذر و نحوه حتّى یبقى و لو مع اذن البائع و رضاه بالتّأخیر فکیف یثبت الوجوب مع عدم المطالبه الکاشـفه عن رضـی المشتری بالتّأخیر و الجواب انّ الاشتراط راجع الى المطالبه بالحقّ بمجرّد العقـد و عـدم رضاء البائع بتأخیر الأداء عن العقد و بعباره أخرى عـدم المطـالبه مسـتقلاّ مع العقـد المشـروط کما هو المفروض لا یکشف عن التّراضـی بالتّأخیر بل الاشتراط المزبور کاشف عن المطالبه لأنّ المطالبه یتحقّق بکلّ ما دلّ علیها مطابقه أو تضـمّنا أو التزاما ثمّ انّ قوله لانّ تعجیل المطلق معناه الدّفع(-إلخ-)ظاهره المنافاه لما سبق منه(-قدّه-)من انّ الظّاهر من اشتراط التّعجیل عرفا

عـدم تأخيره عن زمان المطالبه فإنّ مقتضـى ما ذكره هنا وجوب الـدّفع فى أوّل أزمنه الإمكان و لو لم يطالب و مقتضـى ما ذكره سابقا عـدم الوجوب ما لم يطالب فالمعنى المـذكور هنا مساوق لما ذكره و نفى ظهور هـذا الاشتراط فيه بقوله لا ان يعجّل بدفعه قبـل المطـالبه الاّ ان يقال انّ زمان المطالبه أيضا بحسب العرف هو الزّمان المتّصل بالعقـد عرفا و لو لم يصـرّح لفظا بالمطالبه فإنّ الحـال شاهـده بالمطالبه فيكون المطالبه لفظا موجبا لعـدم وجوب الأداء فعلا ما لم يتأخّر الأداء عن البـدار و التّعجيل العرفى و امّا مع التّيأخّر عن ذلـك فلا يكشف عـدم المطالبه لفظا عن الرّضا بالتّأخير لشـهاده الحال العرفىّ بالمطالبه(-ح-) فيكون المراد بقبل المطـالبه المنفىّ ظهور هـذا الاـشتراط فيه المبادره و التّعجيل زائـدا على المقـدار المزبور بان يبادر فى أوّل أزمنه التّعجيل العرفىّ فـإنّ دائره التّعجيل العرفىّ لها وسعه ايضا نظير وجوب الأداء باعتبارها وجوبا موسـعا و حمل أوّل أزمنه الإمكان على أوّل الأزمنه بعد المطالبه بعيد عن العباره و كذا عن عباره الشّهيد(-قدّه-) و العرف ايضا غير مساعد على حمل التّعجيل على ذلك بان يحمل التّعجيـل فى الأداء المشترط على التّعجيل عنـد المطالبه فإنّ الحمل على ذلك ان كان باعتبار تقييـد التّعجيل بكونه بعـد المطالبه فـذلك ممّـا لاـ شاهـد له فى اللّفظ و ان كان باعتبار عـدم منافاه التّعجيل عرفا مع التأخير عن زمن المطالبه و لو تأخّر المطالبه عن زمن العقـد بزمان كثير و لو كان مثل شـهر أو شـهرين أو أزيـد فلا يخفى عـدم صدق التعجيل مع التأخّر فى الفرض المفروض و نحوه قوله(-قدّه-)و لا حاجه الى تقييد الخيار هنا بصوره عدم إمكان الإجبار على التّعجيل(-إلخ-) محصّل الكلام فى هذا المقام انّه لاـ حـاجه فى المقام الى التّقييـد المـذكور و هو تقييـد ثبوت الخيار بعـدم إمكان الإجبار لوجهين أحـدهما انّ النّزاع فى تلك المسـأله يعنى مسـأله توقّف ثبوت الخيـار على امتناع الإجبار و عـدمه راجع الى انّه هل يكفى فى ثبوت الخيار للمشترط له امتناع المشـروط عليه من الوفاء بالشّـرط أو انّه لا بـدّ فى ثبوته من الامتناع المطلق لحصول الشّـرط المتوقّف على عـدم إمكان تحصـيل للمشـروط له و لو بمعونه إجبار الحاكم للمشروط عليه بالإتيان بالشّرط فمورد النّزاع فى ذلك لا بدّ و ان يكون بالنّسبه إلى زمان يتمكّن المشروط من الإتيان بالشّرط لا ما إذا لم يتمكّن من ذلك بفوات محلّ الشرط فانّ الامتناع المطلق للشّرط ثابت(-ح-)من قبـل المشـروط عليه و غيره فلا معنى للنّزاع فى تحقّق الخيار و عـدمه من جهه النّزاع فى كفايه الامتناع فى الجمله أو الامتناع على الإطلاق لما هو المفروض من تحقّق الامتناع المطلق(-ح-)فالخيار ثابت على القولين من دون نزاع باتفاق الفريقين مثلا إذا شرط عليه الإتيان بفعل فى يوم الجمعه فمحلّ النّزاع من الجهه المذكوره انّه إذا امتنع المشروط عليه من الإتيان بالشّرط فى يوم الجمعه بأن علم منه عـدم الإتيان بالشّـرط فيه فهل يكفى ذلك فى ثبوت الخيار للمشـروط له أو لا بدّ مع ذلك من تحصـيله و لو بمعونه الحاكم و امّا الحكم بثبوت الخيار فيما بعـد يوم الجمعه عنـد عـدم الإتيان بالفعل المشـروط فيه فلا يحتاج الى تقييد لعدم إمكان إجبار الحاكم على الفعل المقيّـد فى غير وقته فليس هناك قابليّه الإطلاق حتّى يحتاج الى تقييـد و محلّ الكلام فيما نحن فيه من قبيل الثّانى لأنّ المقصود ثبوت الخيار للبائع عند الاشتراط على المشترى التّعجيل بالثّمن بعد مضىّ زمان يتحقّق التّعجيل

بالأداء فيه لا فيما قبل الفوات عند ثبوت قرائن الامتناع على المشروط عليه حتّى يحتاج الى التّقييد المزبور عند من يختار الوجه الثّانى فى المسأله و الوجه الثّانى من وجهى عدم الحاجه الى التّقييد انّه لو فرض الكلام فيما قبل الانقضاء ايضا لم يكن حاجه الى القيد المزبور لعدم إمكان الإجبار هناك لانّ ذلك انّما يكون فيما يكون زمان الفعل المشترط متّسعا قابلا لوقوع الامتناع فيه و الإجبار له بعد الامتناع كما فى المثال الّذى قدّمناه من اشتراط الفعل فى يوم الجمعه و امّا إذا كان زمان الفعل المشترط مضيّقا فلا يمكن كونه ظرفا للامتناع و الإجبار معا لأنّه إذا تحقّق الامتناع و ترك الفعل فيه فلا يبقى مورد للإجبار لأنّه بمجرّد ترك الفعل يفوت زمانه فلا يبقى مورد لإجباره بالفعل بل يكون إجباره بالفعل(-ح-)إجبارا به بعد وقته و بعباره أخرى امتناع المشروط عليه من الفعل فى الفرض مساوق للامتناع المطلق فلا يبقى مجال للنّزاع الّذى بيّنّا انّ حقيقته إنّما تجرى فى امتناع المشروط عليه عن الإتيان بالشّروط الموسّعه فى وقته لا بالنّسبه إلى خارج وقته و لا بالنّسبه إلى الشروط المضيقه(-مط-) بالنّسبه إلى الوقت أو خارجه لكن يمكن ان يقال انّ امتناع اجتماع وصفى الامتناع عن الشّرط و الإجبار عليه وقت الشّرط مبنىّ على اراده الفور العقلىّ من الشّرط يعنى اشتراط التعجيل و امّا إذا حمل على الفور العرفى كما هو الظّاهر من العرف فيمكن اجتماعهما فيه قطعا فانّ من علم منه الامتناع عن الشّرط فى الان المتّصل قد يمكن إجباره عليه فى زمن لا ينافى الصّدق العرفىّ للفور بالضّروره فيحتاج الحكم بثبوت الخيار(-ح-)الى التّقييد المزبور عند من يختار الوجه الثّانى من الوجهين السّابقين فى المسأله هذا مع انّ المذكور فى كلام الشّهيد(-قدّه-)هو تعيين زمان النّقد الشّامل لتعيينه على نحو التّوسعه أو التّضيق و ليس فى كلامه لفظ التّعجيل حتّى ينازع فى حمله على الفور العرفى أو العقلىّ الاّ ان يمنع الحاجه الى التّقييد فى الموقّتات(-مط-)حتّى فى الموسّعات منها بتقريب انّه؟؟؟لا يتحقّق التّرك فى تمام الوقت لم يصدق فوات الشّرط و عصيان المشروط عليه بترك الشّرط و بعد تحقّقه لا موقع للإجبار و مجرّد العلم قبل تمام الوقت بأنّه يتركه فيه لا يصحّح الإجبار عليه و لا يوجب ثبوت الخيار عند من لا يعتبر فى ثبوت الخيار امتناع الإجبار لأنّ مجرّد العلم بأنّه يفوّت الشّرط فى ظرفه المستقبل لا يصحّح ثبوت الخيار فعلا و لو يكتفى بذلك فى ثبوت الخيار مع تعذّر الإجبار أو بدونه أمكن الالتزام به فى المضيّق أيضا بأن يقال انّه إذا علم قبل تحقّق زمان المضيّق انّه يتركه فيه يثبت الخيار من أوّل ذلك الزّمان مع امتناع الإجبار أو بدونه و من الظّاهر انّهم لا يلتزمون بذلك و لا يساعد عليه دليل بل هو نظير ان يغرم من يعلم انّه سيتلف ماله أو يقاص من يعلم انّه يأتى فى المستقبل بما يوجب القصاص فمحصّل الوجه الثّانى من وجهى الجواب انّ ما نحن فيه من قبيل الموقّتات و الحاجه الى التّقييد المزبور انّما هو فى الشّروط المطلقه المحموله بحكم العرف على الفعليّه نظير النّقديّه فى الثّمن فإذا طالبه المشروط له بالشّرط فامتنع عن الإتيان به كان عاصيا بذلك بمقتضى ما تقدّم فى بيان الحكم التّكليفى للشّرط من وجوب الإتيان به مع مطالبه المشروط

له و يثبت بذلك الخيار للمشروط له(-مط-)أو مع امتناع الإجبار و الحاصل انّ اشتراط فعل المشترى بمنزله جعل الفعل ثمنا فى البيع بنـاء على اختصاص العينيّه المعتبره فى البيع بالمثمن لا به و الثّمن فكما انّه إذا جعل العمل ثمنا كان نقـدا مع الإطلاق بمعنى وجوب تسليمه بمعنى الإتيـان به إذا طـالبه البـائع فكـذلك إذا جعل شـرطا فى الثّمن أو المثمن فانّ حكمه من هـذه الجهه حكم الثّمن و المثمن من دون تفاوت أصلا لاشتراك الدّليل يعنى وجوب أداء مال الغير المشترط فيه التّأجيل متى طالبه المالك و هذا واضح لا ستره عليه

[مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّه معيّنه]

قوله يجوز اشتراط تأجيـل الثمن مـدّه معيّنه غير محتمله مفهومـا و لا مصـداقا للزّياده و النقصان الغير المتسامـح فيهما فلو لم يعيّن كذلك

لعـل المراد من التعيين المفهومى هو ان لاـ يكون فى المفهوم من اللفـظ اشـتباه و إجمـال مثـل ان لا يعلم ان المقصود من قـدوم الحاجّ الـذى جعل غايه للأجل؟؟ مثلا هو قـدوم جميعهم أو بعضـهم مطلقا أو معينا و أكثرهم و كـذلك لا يعلم ان المراد قـدوم الباقين منهم على المراجعه أو الأعم حتى لا يحصل الغايه إذا اختار بعضهم المجاوره و كذلك المراد قدوم الباقين منهم أو الأعم فلاـ يحصـل الغـايه إذا مـات بعضـهم قبـل الرّجوع و هكـذا و المراد من التعين المصـداقى هو ان لاـ يكون مضافـا على التعيّن فى المفهوم إجمال و اشـتباه فى المصـداق مثل ان يجعل الأجل مثلا دخول المشترى أو غيره فى الـدار و علم ان المراد من الـدّخول هو الـدخول بـأى وجه اتفق و فى أى حـال كان على وجه لا يحتمل بالتقييـد؟؟ بخصوصيّه زمان دون أخر أو مكان دون أخر أو كيفيّه أو اجتمـاع أو افتراق أو غير ذلـك من التقييـدات المحتمله فلا يتحقّق حينئـذ اشـتباه فى المفهوم و انما يتحقّق الاشـتباه فى المصـداق من حيث ان الـدّخول على الوجه المزبور فعل اختيارى قابل للتقـديم و التأخير بإراده الفاعل فلا يتعيّن الأجل من هـذه الجهه عنـد البـائع بـل و لاـ عنـد المشترى من حيث ان كونه فعلاـ اختياريّـا؟؟ لا يسـتلزم العلم بزمان حصوله و محصّل الفرق بين الاشـتباه المفهومى و المصـداقى ان الاشـتباه المفهومى يرجع فى رفعه الى جاعل الأجل بخلاف الاشـتباه المصداقى فإنه لا يرجع فى رفعه الى جاعـل الأجـل لما عرفت من عـدم علم جاعل الأجل به ايضا و امّا المفهومى فلا يمكن جهل الجاعل به حين الجعل لاـنّه لاـ واقع له الاـ جعـل الجاعـل فالجهـل به راجع الى جهل الشّـخص لما جعله حين جعله و هو ظاهر الامتناع لوضوح ان جهل الخصوصيّه للحكم من قبيل جهل نفس الحكم و هو من الأمور النفسانيّه الّتى لا يمكن جهل الجاعل به فى ظرف الجعل فهو من قبيل العلم بالشىء و الجهل بهذا العلم حين حدوثه نعم يمكن الجهل بعد ذلك بنسيان و نحوه ثم التعيين بالوجهين على ما ذكرنا لاـ تنـافى عـدم المعلوميّه عنـد المتعاقـدين فـان النيروز مثلاـ متعيّن بـالتعيين المزبور؟؟ لعـدم الجهـل بمفهومه و هو وصول مركز الشّـمس إلى نقطه تقاطع معـدل السّـماء و منطقه البروج و مصـداقه؟؟؟ ايضا لا اشـتباه فيه إذ لا يقـدر أحـد على تقـديم أو تأخير عمّا؟؟ فيه يقتضـيه تبع الأفلاك بحسب التقدير الا ان يقال انّ الاشـتباه فى زمان الوقوع ايضا من اشـتباه المصداق و الا لم يتحقّق اشـتباه فى المصداق أصـلا لأن زمان مجىء الحاج ايضا متعيّن بحسب نفس الأمر و مجرّد قدره الحجاج على تقديمه و تأخيره لا يقتضـى عـدم التعيين و المعلوميّه فى علم العالم الاّ ان يقال ان هـذا المقـدار من القابليه و الدخول تحت القدره يكفى فى صدق عدم التعيين فحاصل المراد من التعيين هو كون الأجل بحيث لا يقدر على التصـرّف فيه بتقديم أو تأخير و عدم التعيين عباره عن إمكان ذلك بحيث يقـدر أحـد على ذلك خصوصا إذا كان القادر على التقـديم و التأخير هو من جعل له الأجل قوله فى الرّوايه لا يكون لك شـىء أكثر من ثلث سنين هذه العباره تحتمل وجهين الأوّل ان يكون المراد انّه لا يكون لك شىء يعنى أجل أكثر

من ثلث سنين فعلى هذا تدلّ على المنع على الزياده على الثلث لا على المنع عن الثلث كما حكى عن الإسكافى و دلت عليه الرّوايه الأخرى الوارده فى هذا الباب الّتى نقلها شيخنا العلاّمه أيضا فى الكتاب و يحتمل ان يكون المراد انّه لا يكون لك شيء أى منفعه أكثر من صبر ثلث سنين يعنى ان الصّبر ثلث سنين يوجب لك فوات نفع من الثمن و المعامله عليه فلا يتحقّق لك نفع يقابل بالفوت شكّ؟؟ من المنافع فان الثّمن إذا كان نقدا يتحقق منه منافع بالمعامله عليه فإذا تأخّر ثلث سنين لا بدّ ان يكون بملاحظه منافع متساوى تلك المنافع قوله و ما قرّبه هو الأقرب لا يخفى ان الالف سنه بحسب العرف ظاهرا من الموارد الّتى يحكم فيه بكون البيع و الشراء أكلا للمال بالباطل لان ما لا يعلم انّه لا يقع التسلّط عليه الا بعد ألف سنه يكون من التالف عرفا و لا فرق بين العين و الدين فى ذلك بحسب العرف و إمكان المعاوضه لو كان موجبا لصدق الماليه جرى فى العين ايضا و قد يدعى انّ من الفوائد جواز احتسابه فى الزكاه و الخمس لو كان على البائع شيء منهما و لا يخفى ما فيه لأن الزكاه الثابته فى ذمه البائع فعلا لا يمكن احتسابه من الدّين المؤجّل الا ان يقال ان المشترى الفقير إذا رضى بما فى ذمّته المؤجله زكاه يصيّره حالا فانّ له ان يسقط و يجعل الدّين حالا و كذا لو كان للبائع حقّ فى التّأخير لكن له إسقاطه و جعله حالا

[مسأله لو باع بثمن حالا و بأزيد منه مؤجّلا]

قوله مسأله لو باع بثمن حالا و بأزيد منه مؤجّلا

مثل ان يقول بعتك هذا المتاع بدرهم حالا و بدرهمين مؤجّلا إلى شهر مثلا فالمحكى عن المبسوط و السّرائر و أكثر المتأخّرين الفساد و مقتضى الإطلاق عدم الفرق فى ذلك بين ان يكون القبول على نحو التّرديد أو يكون على نحو تعيين أحد الوجهين بان يقول فى قبول الإيجاب على الوجه المزبور قبلت حالاّ بدرهم أو قبلت الى شهر بدرهمين بل الثّانى أولى بالفساد لزياده عدم المطابقه بين القبول و الإيجاب و حكى عن المبسوط تعليل الفساد بالغرر و قد يستشكل فى ذلك بأنّ الغرر ليس عباره عن مطلق الجهاله بل عن جهاله يكون موردا لاحتمال الوقوع فى المحذور و لا موقع لذلك مع فرض كلّ من القيمتين قيمه عادله سوقيّه للمبيع المزبور فتأمّل بل قد ذكر شيخنا العلاّمه فى باب بيع صاع من الصّبره إنكار ثبوت الجهل فى مثل المقام إذ ليس له واقع معيّن حتّى يكون مجهولا بل واقعه ليس الاّ الواحد المردّد الرّاجع الى التّخيير فالأولى الاستدلال بالرّوايه المحكيه عن الكافى انّه عليه السّلم قال من ساوم بثمنين أحدهما عاجل و الأخر نظره فليسمّ أحدهما قبل الصّفقه و قد يؤيّد ذلك بما ورد من انّه لا يجوز بيعين فى بيع و لا شرطين فى بيع بناء على تفسيره بذلك و ضعف الخبر لو كان منجبر بما ذكر من الفتاوى الاّ ان يقال بعدم العلم باستناد الفتاوى إلى الرّوايه لإمكان استنادها الى الغرر كما حكى عن المبسوط على ما تقدّم و امّا التّأييد فيمكن منعه بعدم ثبوت المعنى المزبور الاّ ان يقال بصدق البيعين فى بيع و شرطين فى بيع على البيع على الوجه المزبور عرفا مضافا الى انّه لا يمكن ان يراد بطلان البيعين فى بيع بان يبيع شيئين صفقه واحده أو بريد اختيار شرطين على نحو الجمع فى بيع واحد بان يقول بعتك هذا بهذا بشرط كذا و شرط كذا فتعيّن ان يكون المراد ما ذكر إذ لا أقرب منه الى الإراده بحسب العرف الاّ ان يقال المراد به التّرديد فى البيع أو التّرديد فى الثّمن لكنّ الظّاهر عدم الفرق بين التّرديد فى الثّمن و ما نحن فيه فى الشّمول بل لا يبعد ان يكون ذلك ايضا من التّرديد فى الثّمن عرفا فعلى تقدير اراده ما ذكر يشمل ما نحن فيه بالإطلاق و لا وجه لاحتمال الاختصاص بالمبيع فقط مع صدق العنوان على التّرديد فى الثّمن و المثمن بنحو واحد فغايه الأمر شمول الرّوايه للتّرديد فى المثمن ايضا و امّا الاختصاص بذلك فلا يعرف له وجه و عن الكافى كما عن المبسوط انّه روى عن النّبى صلّى اللّه عليه و آله انّه قال لا يحلّ صفقتان فى واحده قال و ذلك بان يقول ان كان بالنّقد فبكذا و ان كان بالنّسبه فبكذا لكن ظاهر المحكى عن بعض الصّحه و تدلّ

علیه روایه محمّد بن قیس المحکوم باعتبارها انّه قال أمیر المؤمنین من باع سامه و قال ثمنها کذا و کذا یدا بید و کذا نظره فخذها بأیّ ثمن شئت و ان جعل صفقتهما واحده فلیس له الاّ أقلّهما و ان کان نظره و فی روایه السّکونی عن الصّادق علیه السّلام عن أبیه عن آبائه علیهم السّلام انّه یعنی علیّا(-ع-)قضی فی رجل باع بیعا و اشترط شرطین بالنّقد کذا و بالنّسبه کذا فأخذ المتاع علی ذلک الشّرط قال فهو بأقلّ الثّمنین فی أبعد الأجلین و عن ظاهر غیر واحد من المتقدّمین العمل بمقتضی الخبرین و ان کان بعض عبائرهم غیر خالیه عن الاضطراب فعن المقنعه لا یجوز البیع بأجلین علی التّخییر کقوله بعتک هذا المتاع بدرهم نقدا و بدرهمین الی شهر أو سنه أو بدرهم الی شهر و بدرهمین الی شهرین فان اتباع إنسان شیئا علی هذا الشّرط کان علیه أقلّ الثّمنین فی أخر الأجلین و لا یخفی ما فی ظاهره من التّنافی ظاهر أوّل الکلام الفساد و ظاهر أخره الصّحه و قد ذکروا للجمع بینهما وجوها الأوّل ان یکون المراد من المنع مجرّد التحریم لا الفساد فلا ینافی الصّحه الثّانی ان یکون المراد بقوله کان علیه(-إلخ-)بیان حکم تلف المبیع فی ید المشتری فإنّه یضمنه بالقیمه و لیس علیه الاّ دفع القیمه و ان تأخّر الدّفع إلی الأجل الثّانی و(-ح-)فالحکم بأقلّ الثّمنین مبنیّ علی الغالب من مساواه القیمه المجعوله نقدا للقیمه السّوقیّه لکن لا یتمّ ذلک فی الفرض الثّانی من فرضه فانّ الثّمن مؤجّل فیه علی کلّ تقدیر و الثّمن المؤجّل یکون أکثر من القیمه السّوقیّه المتقدّمه المعتبر فی ضمان القیمیّات غالبا و المراد بأبعد الأجلین انّه و ان تأخّر الیه و لا یجب علیه الاّ الثّمن الأقلّ و لیس المراد بذلک الرّخصه فی التّأخیر و قد یحتمل ان یکون المراد به جواز التّأخیر لرضاء البائع بالتّأخیر و فیه تأمّل قد مرّت الإشاره إلیه فی أمثال المقام من عدم بقاء الرّضا الموجود للمتبایعین عند العقد بعد حکم الشّرع بفساد المعامله الثّالث ان یحمل المنع السّابق علی الکراهه کما حکی ذلک عن ظاهر السّیّد فی النّاصریّات الرّابع ان یحمل علی فساد اشتراط الزّیاده فیکون منهیّا لانّ جعل الزّیاده فی الثّمن للتّأجیل یکون ربا فیکون اشتراطه شرطا فاسدا لکنّ الشّرط الفاسد لا یوجب الفساد الخامس ان یراد من النّهی و المنع الفساد لکنّ المقصود من الفساد عدم وقوع المعامله علی النّحو المقصود فلا ینافی وقوعها علی النّحو الغیر المقصود بالتّعبّد من الشّرع المستفاد من الخبرین الدّالّین علی ثبوت أقلّ الثّمنین فی أبعد الأجلین و یمکن الجمع بین ما دلّ علی المنع و علی الجواز أیضا بأحد الوجوه المذکوره و عن الشّهید(-قدّه-)تقریب الصّحه و لزوم الأقلّ و انّ الشّرط لازم من طرف البائع جائز من قبل المشتری بمعنی انه لیس للبائع المطالبه و لکن لو أقدم المشتری علی أداء الثّمن وجب علیه القبول مستدلاّ علی ذلک برضاء البائع بالأقلّ و انّ الزّیاده اشتراط فاسد و لذا ورد النّهی عنه لکن فساده لا یوجب فساد البیع و أورد علیه بأنّ ذلک و ان لم یستلزم فساد البیع لکنّه مستلزم لعدم اللّزوم من طرف البائع فإنّ فساد الاشتراط یوجب سقوط أثره بالنّسبه إلی کلا الطّرفین و قد یجاب عن ذلک بأنّ الزّیاده لیست فی مقابل الأجل بل هی فی مقابل

إسقاط حقّ المطالبه و بطلان الزّياده المقابله للإسقاط لا يقتضى بطلان الاسقاط و لعلّ الفرق بين الوجهين و التّفاوت بين المعاملتين حيث انّ بطلان مقابله الأجل بالزّياده يقتضى بطلان الأجل بخلاف مقابله الاسقاط بالزّياده فإنّ بطلان الاسقاط لا يلزم من بطلان المعامله لأنّ المعامله على الأجل من قبيل المعاوضه حيث يجعل الزّياده فى مقابل حقّ التّأجيل الّذى يجعله البائع للمشترى بخلاف مقابله الاسقاط بالزّياده بجعل الاسقاط للمشترى بمعنى تمليكه له أو جعل حقّ المطالبه الثّابته للبائع له لوضوح انّه لا معنى لان يثبت للمشترى حقّ المطالبه عن نفسه فمعنى الاسقاط بمقابله الزّياده ليس إلاّ إسقاط البائع لحقّ المطالبه الثّانيه له على المشترى بشرط الزّياده فيكون حاصل معنى المعامله يعنى معامله الاسقاط بالزّياده هو جعل البائع الاسقاط مشترطا على المشترى بالزّياده فيكون اشتراط الزّياده فى الإسقاط من قبيل الشّرط الفاسد و المفروض بناء الكلام على انّ الشّرط الفاسد لا يوجب فساد ما اشترط فيه فلا يقتضى فساد اشتراط الزّياده فى الإسقاط الفساد نفس الاسقاط و هذا بخلاف الوجه يعنى مقابله التّأجيل بالزّياده فإنّه من قبيل الشّرط فى الجعل و الاسقاط و البطلان فى الأوّل يقتضى بطلان المعاوضه رأسا بخلاف الثّانى فإنّه لا يوجب الاّ بطلان نفسه لا بطلان ما اشترط فيه نظير ذلك ما حكى احتماله عن بعض من انّ مصالحه حقّ القصاص تقييد يعلمان باستحقاق الغير له أو بحرّيته لا يوجب بطلان سقوط حقّ القصاص بذلك بل ظاهر المحكى عن العلاّمه الجزم بذلك(-فت-)و تدبّر و كيف كان فالظّاهر من جميع الكلمات المحكيه فى المقام من الاعلام عدم صحّه المعامله على النّحو المزبور المقصود للمتعاملين و امّا فساده على الإطلاق بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه بان يكون وجود تلك المعامله كعدمه على الإطلاق فقد عرفت الخلاف فيه و مقتضى القاعده الفساد المطلق بعد البناء على فساده على الوجه الّذى أراده المتعاقدان لأنّ تأثير العقود على غير الوجه المقصود مخالف لدليل السّلطنه و عدم جواز أكل المال إلاّ بالتّجاره و يمكن ان يبنى صحّته على الوجه الّذى احتملناه فى بعض الاخبار و فى بعض كلمات العلماء و هو ثبوت أقلّ الثّمنين و عدم لزوم الأجل على انّ الشّرط الفاسد مفسد أولا فإن بيننا على الأوّل حكمنا بالفساد و ان بيننا على الثّانى فالحكم الصّحه لما ادّعى من انّ المعامله المذكوره راجعه إلى الرّضا بالأقلّ و اشتراط الزّياده بالأجل لكن قد يدّعى انّ المقام ليس من باب الاشتراط بل من باب البيع بثمنين كقوله أبيعك هذا الشّىء بعشره دراهم أو ثبوب مثلا فمقتضى القاعده فساده و ان قلنا بأنّ الشّرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط خصوصا إذا تخالف الثّمنان فى الجنس كان يقول أبيعك نقدا بخمسه دراهم و نسيه الى شهر بدينار مضافا الى انّ الشّرط يقتضى اللّزوم من الطّرفين و المفروض فى المقام هو التّخيير و عدم اللّزوم لكن يمكن ان يقال الرّضا بالتّأجيل بالزّياده بعد الرّضا بما دونها نقدا راجع الى الرّضا فى أصل ما يقابل ماله بما رضى به نقدا و الرّضا بالزّياده فى مقابل التّأجيل لا محاله و الحاصل انّ المعاوضه بالأقلّ الّذى باع به نقدا مطلوب له(-مط-)و الزّياده مطلوب على سبيل التّعليق على التّأخير فيصير

المحصّل انّ رضاه على تقـدير التّأخير بالـدّرهم الّـذى رضـى به نقدا مثلا مقيّد بانضـمام الدّرهم الأخر معه فرضاه بعد فرض فقد الزّياده من قبيل الرّضا بالمطلق بعـد فقـد المقيّـد بانتفاء القيد الّذى اعتبراه فى المعامله فإن قلت الرّضا بالدّرهمين فى مقابل المبيع يمكن تصويره على وجهين أحـدهما ان يكون ذلـک على وجه يعتـبر كـلّ من الـدّرهمين جزء من الثّمن بـان يقول بعتـک هـذا الشّـىء بـدرهمين فيترتّب على كلّ منهما آثار الجزئيّه و الثّانى ان يعتبر أحـدهما ثمنا و الأخر شـرطا بان يقول بعتک هذا الشّـىء بـدرهم بشـرط ان تعطينى درهمـا أخر فتلف أحـد الـدّرهمين قبل القبض على الأوّل لو فرض كونه درهما خارجيّا يوجب بطلان البيع فى نصف البيع فيتحقّق خيـار تبعّض الصّـفقه بـأن يأخـذ نصف المبيع بالـدّرهم البـاقى أو بترک الكـلّ بخلاـف الثّـانى فـإنّ مقتضـى القاعده فيه ثبوت خيار تخلّف الشّرط فيأخذ المبيع تماما بالدّرهم الباقى أو يفسخ المعامله و يأخذ الدّافع المبيع رأسا فما المعيّن فى المقـام لكون المعـامله من قبيل الثّانى و لم لا يحتمل كونها من قبيل الأوّل مع انّ ظاهر المقابله هو ذلک قلت ان كان أصـل المعامله بالـدّرهمين نقـدا أو نسبه فقط من دون ان ينضم الى ذلک الرّضا المعاملى بـدرهم واحـد نقـدا كان الأمر على ما ذكرت من الظّهور بـل الصّـراحه فى اعتبـار كـلّ من الـدّرهمين جزء من الثّمن و امّـا إذا انضمّ اعتبار الـدّرهمين نسـبه الى الرّضـا بالـدّرهم الواحد نقدا كما هو مفروض المسأله بمصـير المتحصّل ما ذكرناه فانّ الرضا بالدّرهم الواحد يعتبر مطلقا و بالزّياده على تقـدير الأجـل لأنّ تفاوت النّقـد و المؤجّل بثبوت الأجل و عـدمه و تفاوت الـدّرهم و الـدّرهمين بزياده درهم فيكون المتحصّـل رضاه فى مقابل أصل المال بالـدّرهم و فى مقابل الأجل بالزّياده على الـدّرهم فان قلت انّ ما ذكرت على تقـدير تسـليمه انّما يتمّ إذا أريـد بالنّقد المقابل للمؤجّل ما لم يعتبر فيه التأجيل حتّى يكون التّفاوت بين النّقد و المؤجّل هو التّفاوت بين المطلق و المقيّد و امّـا إذا أريـد بالنّقـد مـا يعتبر و يشترط فيه التعجيـل و هو الّـذى ذكروا انّ التّأخير يعنى تأخير دفع الثّمن فيه يوجب الخيار للبائع خيـار تخلّف الشّـرط فلاـ يتمّ ما ذكرت لرجوع الثّمنين فيه الى المتباينين لا المطلق و المقيّـد على ما ذكرت و اولى بالإشـكال أو عدم التّسليم ما لم تباين الثّمنان ذاتا كما إذا قال بعتک هذا المتاع بخمسه دراهم نقدا و دينارا و متاع أخر نسيه فإنّه لا فرق (-ح-)بينه و بين ان يقال أبيعک هـذا الشّـىء إمّا بحمار أو بـدينار قلت امّا الفرق الأوّل فيجاب عنه بأنّ التّأجيل فى الفرض الّذى ذكره راجع ايضا الى تخلّف الشّـرط غايه الأمر ثبوت الخيار بتخلّفه فلو أخّر من الزّمن الأوّل إلى الزّمن الثّانى لم يحصل عدم الرّضا من جهه عـدم تحقّق الشّـرط لانّ المفروض انّ تخلّف الشّـرط لا يوجب عـدم الرّضا و الاّ لزم بطلان البيع معه رأسا لا ثبوت الخيار و هو باطل عنـدهم و بهـذا تقدر على الجواب عن الفرض الثّانى فإنّه أيضا راجع الى اعتبار اشتراط المبادله على تقدير التّأخير كأنّه قال بعتک هذا المتاع بخمسه دراهم بشرط ان تعطينى على تقدير التّأخير بدلا عنه ما يساويه من الذّهب المسكوک و تضيف اليه ما يساوى البـدل من الـذّهب ايضا فعدم الرّضا بخمسه دراهم على تقدير التّأخير من قبيل عدم الرّضا بالثّمن الفاقد للشّـرط المعتبر فى العقد لا من قبيل عدم الرّضا

بالثّمن المباين للثّمن المجعول و المفروض انّ الأوّل ليس من حقيقه عدم للرّضا و نظير ذلك ان يقال فى بيع النقدين بعتك هذا الشّىء بعشره دراهم بشرط ان تعطينى دينارا بدلا عنها فانّ هذا الشّرط سائغ عندهم كما يستفاد ذلك من كلمات بعض مشايخنا المحكيّه فى باب خيار الغبن و تصوير تحقّق الغبن فى ظرفى المعامله و تقرير شيخنا العلامه (-قدّه-)له(-فت-)و تدبّر

[مسأله إذا كان الثمن حالا وجب على مالكه قبوله عند دفعه إليه]

قوله و قاعده مقابله الخراج بالضّمان غير جاريه هنا

و لعلّ الوجه فى ذلك كما؟؟ لعله يستفاد ممّا ذكره قدّس سرّه فى مقام أخر انّ معنى كون الخراج بالضّمان انّ من ضمن شيئا على ان يكون تلفه من ماله و خسارته عليه يكون خراجه له و المراد بالضّمان ضمانه على الوجه المزبور مع إمضاء الشّارع لذلك فيخرج عن ذلك الضّمان فى باب الغصب فإنّه حكم شرعىّ صرف من دون التزام به من الغاصب فلا يكون خراج فى مقابل هذا الضّمان خلافا لأبى حنيفه كما يستفاد من روايه أبى ولّاد و كذا المقبوض بالسّوم لعدم الضّمان المالكىّ فيه ايضا و يخرج ايضا المقموض بالعقد الفاسد لعدم إمضاء الشّارع الضّمان فيه و ان كان أصل الضّمان متحقّقا و ما نحن فيه من قبيل الأوّل حيث انّ الضّمان فيه للبائع حكم شرعىّ تعبّدى استفدناه من دليل نفى الضّرر عند امتناع البائع من قبض ما فى ذمّه المشترى و لعلّ الوجه فى استفاده ذلك مع انّ اللّفظ مطلق قابل لشمول جميع الأقسام الثّلاثه انّ الضّمان مصدر و ظاهر احداث الضّمان اختياره فيخرج القسم الأوّل إذ لا اختيار للضّمان فيه أصلا و كذا الظّاهر تحصيل الضّمان واقعا لا مجرّد الالتزام و ان لم يترتّب عليه الضّمان الواقعىّ كما انّ الظّاهر من باع فلان داره نقله له حقيقه إلى غيره لا مجرّد الالتزام بالنّقل المعاوضى و ان لم يترتّب عليه نقل شرعا كما فى البيع الفاسد و امّا ما دلّ من الاخبار على كون المنافع ملك من يكون تلف ذى المنافع فى ملكه مثل ما دلّ على كون منافع المبيع بالبيع الخيارىّ المشترط فيه الخيار بردّ الثّمن من مال المشترى معلّلا و مستشهدا على ذلك بأنّ التّلف يعنى تلف المبيع من ماله فغير مناف لإمكان كون المراد به ايضا ما ذكرناه يعنى انّ المشترى لمّا ضمن المبيع على ان يكون تلفه عليه و الشّارع امضى ذلك الضّمان فيكون منافع ذلك المبيع للمشترى بمقابل ذلك الضّمان الّذى أمضاه الشّارع لكن لا يخفى انّ ظاهر الرّوايه تعليل الحكم بمجرّد كون التّلف من مال المشترى هذا و يمكن الجواب عن أصل الإشكال المورد فى المقام أعنى مخالفه ما نحن فيه على القول بعدم افاده العزل لملكيّه المعزول له لقاعده كون الخراج بالضّمان بمنع المنافاه فإنّ ضمان العين بمعنى خسارته انّما يكون على المشترى لا البائع و انّما الخساره الرّاجعه إليه هو بطلان حقّه بتلف محلّه و هذا مغاير لخساره تلف العين جزما كما إذا تلف العبد الجانى فإنّ تلفه من مال مالكه و خساره تلف العين عليه نعم يثبت ضرر على المجنى عليه أو وليّه من حيث تلف حقّه بتلف مورده ثمّ لا يخفى انّ المستفاد من ظاهر الرّوايه انّ الخراج انما يكون لمن يكون تلف مال ذى الخراج من ملكه و هذا معنى ثالث غير المعنيين السّابقين و الحاصل انّ هناك معان ثلاثه أحدها انّ الخراج فى مقابل الضّمان بمعنى خساره المال لا مطلق الخساره

ص: ٩٦

الشّامله لتلف المال من ملك صاحبه فإنّه لا(-يقال-)فی العرف انّ الإنسان ضامن لمال نفسه الثّانی ان لا يكون الضّمان باعتبار كون خصوص خسارته عليه بالمعنى المزبور بل بمعنى وجوب تداركه عليه سواء كان تداركه من ماله الأصل قبل التّلف كما فی البيع الصّحيح مثلا فإنّ المشتری متدارک للمبيع لو تلف بالثّمن الّذی هو ماله الأصلی قبل العقد أو ماله الفعلیّ بعد التّلف كما فی تلف المغصوب فانّ الغاصب يتداركه بماله الفعلیّ بعد التّلف كذا المقبوض بالعقد الفاسد و المقبوض بالسّوم و الضّمان بهذا المعنى هو المراد بالضّمان فی قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الثّالث ان يراد بالضّمان خصوص المالكی الّذی أمضاه الشّارع و النّسبه بين المعنيين الأخيرين العموم المطلق لاختصاص الثّانی بالقسم الثّانی من الأقسام الثّلثه الّتی يشملها الأوّل و بين الأوّلين عموم من وجه لتصادقهما فی القسم الأوّل من الأقسام الثّلثه الّتی تقدّم شمول الأوّل لها اعنی تلف المنتقل بالعقد المعاوضی الصّحيح فی يد من انتقل إليه فإنّه تالف من مال من انتقل اليه فيكون خراجه له بمقتضی القاعده بالمعنى الأوّل المستفاد من بعض اخبار خيار الشّرط و خسارته من المال الأصلی للمشتری فيكون خراجه له بمقتضی القاعده بالمعنى الأوّل من المعنيين المتقدّمين و قد تقدّم انّ المستفاد من اخبار خيار الشّرط هو المعنى الأوّل من هذين المعنيين و يفارق الأوّل عن الثّانی فی تلف المال الغير المنتقل الی مالكه بالعقد المعاوضیّ فإنّ تلفه من ملک مالكه فيكون خراجه له بمقتضی القاعده بالمعنى الأوّل و ليس لهذا المال ضمان بمعنى وجوب تدارک خسارته على مالكه حتّی يشمله القاعده بالمعنى الثّانی و يفارق الثّانی عن الأوّل فی القسمين الأخيرين من الأقسام الثّلثه الّتی ذكرنا شمول القاعده بالمعنى الثّانی لها قوله ثمّ انّ الظّاهر جواز تصرّفه فی المعزول(-إلخ-) قد يستشكل فی ذلک بعدم الدّليل على جواز الإتلاف بعد فرض تعلّق حق الغير به و مجرّد تعلّق الحقّ بالذّمّه بتحقّق الإتلاف لا يقتضی جواز الإتلاف كما انّ خيار الرّؤيه يتعلّق بذمّه المتلف لو أتلف العين المرهونه و مع ذلک لا يحكمون بجواز إتلافه و لو مع اذن الرّاهن أو لنفس الرّاهن و يمكن الجواب بأنّ مورد الحقّ هو عنوان ما تعيّنه المشتری فينتفی بانتفاء تعيينه و بعباره أخرى ليس الموضوع لحقّ البائع هو ذات العين المعزوله حتّی ينتفی بانتفاء العين و يكون إتلاف العين إتلافا لحقّ البائع بل الموضوع للحقّ هو عنوان ما عيّنه المشتری موردا للحقّ فينتفی بانتفاء المتعيّن و بعباره ثالثه تعيّن الحقّ فی الفرد الخارجیّ الّذی تعلّق به العزل تابع حدوثا و بقاء لوصف تعيين المشتری فلو ارتفع التّعيين من قبل المشتری بعد حدوث التّعيين منه فی فرد ارتفع الحقّ بارتفاع موضوعه و محلّه الدّائر بقاؤه ببقائه فله يعنی للمشتری دفع التعيين فی الفرد الّذی عيّنه فيه و التّعيين فی أخر و ان كان الفرد الأوّل باقيا على حاله لم يتصرّف و لم يرد التّصرّف فيه بل مقتضی ذلک جواز دفع؟؟ التّعيين من دون تعيين فی فرد أخر فيرجع الی ما كان عليه قبل أصل العزل فان قلت ما الفرق بين ان يكون المتعلّق للحقّ هو العين بنفسها أو العين باعتبار كونها مصداقا لما عيّنه المالک فان

كـان رفـع الحـقّ برفـع موضوعه و محلّه المتعلّق به جـائزا كـان جـائزا على التّقـديرين و الاّـ لم يجز على التّقـديرين نعم الفرق انّ الموضوع على الأـوّل لا يرتفع إلاّ بإتلاف العين و على الثّانى يرتفع بمجرّد رفع تعيين المشترى فان لم يرتفع العين على ما ذكرت و مجرّد ذلك لا يقتضى جواز الرّفع على تقدير دون أخر فإن قلت الفرق انّ التّعيين فعل اختياريّ من المشترى يحتاج حدوثا إلى إحـداث المشترى و بقـاء الى بقـائه له فلا يلزم بما يكون سـببا لبقاء حقّ الغير بخلاف العين فإنّه ليس بقاؤها مسـتندا الى فعل من المشترى لإبقائه نعم يمكن له إتلافه قلت العين مال للمشترى فلا يلتزم بعدم التّصرّف فيه حفظا لحقّ الغير مع انّه يمكن الفرق من الجهه المـذكوره أيضا بـدعوى انّ التّعيين ايضا بعـد وقوعه و تحقّقه يحتاج فى رفعه الى رافع فلا فرق بينهما من الجهه المذكوره باعتبـاران؟؟ و يمكـن ان يقـال انّ مقتضـى دليـل سـلطنته النّـاس على أموالهم جواز تصـرّف المشترى المفروض بقاء ملكيّته على العين فيها و مجرّد تعلّق حقّ الـدّائن بها لا يمنع عن ذلك لجواز كون التّعلّق على النّحو الّـذى ذكرناه من تعلّق الحقّ بعنوان مانعيه العـازل فـان قلت كمـا انّ العين مـال للمشترى كـذلك الحقّ مـال للبـائع و كما انّ مقتضـى الأوّل جواز التّصـرّف بمقتضـى دليل السّـلطنه كذلك مقتضـى الثّانى عدم جواز التّصـرّف فانّ جواز تصرّف المشترى فى العين مناف لتسلّط الثّانى على حقّه الّذى هو ماله فمقتضاه عدم سلطنه الغير على رفعه من محلّه الى محلّ أخر يعنى عين أخرى أو الى ذمّته و لا وجه لترجيح الأوّل على الثّانى و قد يجاب بأنّ ما فى الذّمه لم يسقط عن الذّمه و انّما ارتبط بالخارج المعزول ارتباطا يقتضى سقوط ما فى الذمّه بانتفاء ما ارتبط به نظير الشّـاه فى زكاه الإبل فإنّ الشاه يكون فى ذمّه مالك الإبل لكن على وجه الارتباط بالإبل و لهـذا لو تلف الإبل من تفريط المالك سـقط الشّاه عن ذمّته و هـذا الارتباط انما يكون حقّا للمشترى لا للبائع من جهه انّ فائـدتها راجعه إلى المشترى حيث انّه تفرغ ذمّته بتلفها المحسوب على البائع و حيث كان الارتباط حقّا للمشترى كان له إسـقاطه فيسـقط الارتباط بين ما فى الذّمه و ما فى الخـارج فلاـ يقتضـى تلف مـا فى الخـارج تلف مـا فى الـذّمه بخلاف ما لو كان الارتباط باقيا و تلف المرتبط إليه فإنّه ينتفى المرتبط بانتفائه لانتفاء الخاصّ بإسـقاط الخصوصيّه و بعباره أخرى يكون الثّابت فى ذمّته(-ح-)ما لا للبائع ليس له مطالبه إلاّ فى ضمن ما عيّنه المشترى من الخصوصـيّه لا فى ضمن غيرها من الخصوصيّات فبتلف الخصوصيّه يسقط ما فى الذّمه لأنّ المفروض عـدم جواز مطـالبته فى ضـمن غير مـا تلف من الخصوصـيّه و لاـ معنى لثبوت مال فى ذمّته مع عـدم طريق الى مطالبته أصـلا لأن المفروض عـدم ثبوت حقّ المطـالبه له فى ضـمن غير مـا عيّنه من افراد ذلـك الكلى الّـذى كان فى ذمّته و تلف ما عيّنه فيه ثم لا يخفى انّ مقتضـى هـذا الوجه ايضا جواز التّبديل مع عدم الإتلاف أيضا بل جواز إسـقاط الارتباط بالخارج و إرجاع ما فى الذّمه الى مـا كـان عليه من قبـل العزل من عـدم الارتباط الى الخارج أصـلا و يمكن ان يجاب ايضا بـدعوى رضا المالك بـذلك فانّ رضاه بكون ماله فى ذمّه المشترى المستكشف بامتناعه من قبضه مطلق

غير مقيّد بحال من الأحوال فكما انّ قبل ذلك كان راضيا بكونه فى ذمّه المشترى فكذا بعده و مقتضى رضاه بذلك جواز التّصرّف المتلف من المشترى المستلزم لعوده الى ذمّته لكونه تصرّفا فى حقّ البائع باذنه على الوجه الخاصّ يعنى الإتلاف مع الثّبوت فى الذّمه الاّ ان يقال انّ رضاه بالإتلاف يقتضى عدم الثّبوت فى الذّمّه كما إذا رضى بإتلاف الغير ماله فإنّه مع الرّضا لا يضمن له بدلا فى الذّمه و ان كان المقصود الرّضا بالمعاوضه فهذا على تقدير تسليمه و الاكتفاء بالعلم بالرّضا فى المعاوضات يقتضى حصول المعاوضه و العود إلى الذّمه قبل التّلف لا بالتّلف كما إذا رضى باقتراض غيره لماله فإنّه يشتغل ذمّته بالبدل قبل ان يتلفه و هو غير المدّعى(-فت-)جيّدا

[مسأله إذا ابتاع عينا شخصيه بثمن مؤجل جاز بيعه قبل حلول الأجل و بعده]

قوله(-قدّه-)و روايه عبد الصّمد بن بشير(-إلخ-)

لا يخفى انّ هذه الرّوايه أخصّ من الرّوايه الاولى و هى صحيحه بشّار بن بشّار من حيث انّها أعمّ من ان يكون الثّمن فى البيع الأوّل حالا أو مؤجّلا و من حيث انّ الثّمن فى البيع الثّانى يكون مساويا للثّمن فى البيع الأوّل أو متفاوتا بتعبير بالزّياده أو النّقصان و هذا مختصّ بما يكون البيع الأوّل مؤجّلا و البيع الثّانى بتفاوت الثّمن مع الأوّل بالزّياده أو النّقصان حيث فرض اختلاف السعر فى تنافى المعاملتين فيتعيّن تخصيص الرّوايه الأولى بهذه الرّوايه الّتى هى مورد فتوى الشّيخ قدّس سرّه بالبيع و هكذا الكلام بعينه بالنّسبه إلى الصّحيحه الثّانيه من أدلّه الجواز و أمّا الثّالثه فهذه أخصّ منها ايضا لكن من الجهه الثّانيه من الجهتين المذكورتين للاخصّيّه عن الأوّلتين بناء على ان العنيه؟؟ مختصّه بما يكون العقد الأوّل مؤجّلا الاّ ان يقال انّ المؤجليّه انّما هو فى العقد السّابق على العقدين الواقعين مع طالب العنيه؟؟ فلا ينافى ان يكون العقد الأوّل منهما حالا و لا مؤجّلا بل الظّاهر ممّا ذكره الشّيخ(-المصنف-)فيما سبق اختصاصها بما يكون أوّل العقدين معه حالا فعلى هذا يكون تلك الرّوايه خارجه عن مورد كلام الشّيخ رأسا على ما حكاه عن صاحب الحدائق قدّس سرّه من إطلاق مورد كلامه قدّس سرّه لكنّه مخالف لما حكاه(-المصنف-) قدّس سرّه من عباره النّهايه و ما سيجىء من حكايه عباره المبسوط و كذا ممّا حكى من استدلاله على مذهبه بهذه الرّوايه الأخيره المختصّه بذلك و كيف كان فعلى تقدير صحّه الاستدلال بالرّوايه فى نفسها لما يخالف الشّيخ لو لا المعارض بحسب رفع اليد عنه بالرّوايه الأخيره لما ذكرناه من الأخصّيّه من الجهه المذكوره و امّا روايه قرب الاسناد فهى أيضا أعمّ من روايه ابن بشير لكونها أعمّ من ان يكون البيع الأوّل حالا أو مؤجّلا و روايه ابن بشير مختصّه بالمؤجّل نعم الرّوايه المرويّه عن كتاب علىّ بن جعفر عليه السّلام بعد فرض عدم القول بالفصل بين الثّوب و الطّعام يكون معارضه لروايه ابن بشير حيث انّ كلاّ منهما فى بيع العين الشّخصيّه مؤجّلا و قد دلّت إحديهما على الرّخصه و الأخرى على المنع فيكون بينهما تعارض التّباين و الظّاهر انّ الاولى أظهر فى الدّلاله على الرّخصه من دلاله الثّانيه على المنع فيحمل الثّانى على الرّجحان أو التّقيّه و لا ينافى ظهور فهم الرّاوى للمنع التّحريمىّ إذ لا حجّيه فى فهمه ذلك من مجرّد تلك العباره خصوصا مع احتمال استناد فهمه الى مجرّد اللّفظ من دون التفات إلى القرينه

الّتى ذكرناه و احتمال ان يكون هناك لفظ أخر أظهر من الرّوايه فى المنع مدفوع بالأصل قوله و قرّر الدّور فى جامع المقاصد بأنّ انتقال الملك موقوف على حصول الشّرط و حصول الشّرط موقوف على الملك امّا المقدّمه الثّانيه فلانّ بيع مال الإنسان لنفسه غير معقول فلا بدّ فى صحّه بيع ما كان مالا له لغيره من خروجه عن ملكه و امّا المقدّمه الأولى فهى مبنيه على مقدّمتين الاولى انّ اشتراط شىء على المشترى يوجب تزلزل العقد بالنّسبه إلى البائع و الثّانيه انّ المبيع فى زمن الخيار غير منتقل من البائع إلى المشترى و المقدّمه الثّانيه ممّا لم ينقل القول به من غير الشّيخ قدّس سرّه و المقدّمه الأولى مما لا يعلم نسبته إلى العلّامه(-قدّه-)فيمكن ان يجعل ذلك قرينه على انّ المراد توقّف صحّه البيع على صحّه الشّرط و صحّه الشّرط على صحّه البيع امّا المقدّمه الثّانيه فلانّ الصّحه العقليّه للشّرط بمعنى قابليّته للوقوع الّتى يستتبعها الصّحه الشّرعيّه متوقّفه على الملك لوضوح عدم قابليّه ملك الإنسان لبيعه منه و امّا المقدّمه الأولى فهى مبنيّه على انّ فساد الشّرط موجب لفساد العقد الواقع هو فيه فيتوقّف الصّحه على انتفاء موجب الفساد توقّف الشّىء على انتفاء مانعه فانّ علّه الفساد الّتى هى عباره عن عدم الصّحه مانع عن الصّحه التى هى نقيض الفساد

[القول فى القبض]

[الكلام فى أحكام القبض]

[مسأله من أحكام القبض انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض]

قوله بناء على كون من للتّبعيض(-إلخ-)

لعلّه إشاره إلى انّه لو جعل من المنشويّه لم يحتج الى تجشّم فى إثبات كون التّلف قبل القبض مالا للبائع و لو انا ما لانّ الظّاهر من كون التّلف أو التّالف باعتبار وصف التّلف ناشيا من مال البائع كون التّالف قبل التّلف من مال البائع و الّا لم يكن التّلف ناشيا من ملكه و مستندا به و بعباره أخرى لو جعل من المنشويّه فظاهره وقوع التّلف على مال البائع و معلوم ان ليس المراد رجوع المبيع اليه و صيرورته ملكا له مجّانا بل المراد رجوعه اليه بفسخ المعامله فيرجع الثّمن إلى المشترى و ان جعل للتّبعيض فظاهره و ان كان صيروره المبيع ملكا للمشترى بالتّلف الّا انّ ذلك لمّا كان غير معقول فلا بدّ ان يراد منه كونه ملكا له قبل التّلف انا ما فإطلاق المال عليه بعد التّلف باعتبار كونه مالا له قبله انا ما قوله لانّ تقدير ماليّته للبائع قبل التّلف مخالفه لأصاله بقاء العقد(-إلخ-) حاصله انّ الأصل بقاء العقد الى التّلف رفعنا اليد فى ذلك بالنّسبه الى ما قبل التّلف فيبقى الباقى عملا بالاستصحاب الى حين العلم بالزّوال لكن يمكن ان يقال انّ ذلك مبنىّ على تقدير تسليم ثبوت أصل الملك و هو قابل للمنع لعدم الدّليل عليه الّا ما دلّ على صحّه البيع و نفوذه و حرمه نقضه و الحكم بالفساد من رأس مستلزم لرفع اليد من ذلك كلّه و هذا لازم على تقدير الحكم بالانفساخ قبل التّلف انا ما أيضا فإنّ مقتضى إطلاق تلك الأدلّه ثبوت الملك و وجوب الوفاءفى جميع الأزمنه لا مجرّد ثبوت الملك انا ما فكلّ ما حكم بفساد المعامله و انفساخها و لو بعد مده يكون رفعا لمقتضى إطلاق تلك الأدلّه مضافا الى لزوم مخالفه قاعده سلطان النّاس على أموالهم و أنفسهم فإنّ مقتضى الأوّل عدم خروج مال أحد عن ملكه بدون إرادته و رضاه كما انّ مقتضى الثّانى عدم دخول شىء فى ملكه بدون رضاه و الانفساخ القهرى موجب لحزم كلّ من القاعدتين بل يلزم من ذلك حزم قاعده الضّمان

بالخراج حيث انّ الخراج على هذا التّقدير للمشترى و الضّمان للبائع بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس فإنّ الضّمان و الخراج كلاهما للبائع و الحاصل انّ القول بالانفساخ مثل التّلف انا ما مستلزم لخرم قواعد ثلث بل أربع قاعده سببيّه البيع للملكيه المطلقه و قاعده سلطنه النّاس على أموالهم و قاعده سلطنه النّاس على أنفسهم و قاعده كون الخراج بالضّمان بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ و الانحلال من رأس فإنّه لا يلزم من ذلك إلّا مخالفه دليل سببيّه البيع لحصول الملك فيمكن القول بالانفساخ من رأس و رفع اليد عن دليل سببيّه البيع للملكيه ترجيحا لحفظ القواعد الأربع على حفظ دليل واحد و لو فرض التّكافؤ و التّساقط فالمرجع أصاله فساد العقد و عدم انتقال كلّ من العوضين عن صاحبه الأصلى إلى غيره نعم يمكن الجواب عن مخالفه قاعده الخراج الضّمان بالخراج بأنّ معنى كون الخراج بالضّمان كونه فى مقابل الضّمان حين ثبوت الخراج بمعنى انّ المنافع فى مقابل الضّمان الحاصل؟؟؟ حين الانتفاع و بعباره أخرى المنافع انّما تكون من مال مملوك لمن له المنافع و لا ينافى ذلك خروج الملك عن ملكيه المانع للانتفاع فى الزّمان المتأخّر عن الانتفاع و ليس المراد انّ الخراج فى مقابل الملكيه المطلقه و الضّمان المطلق من المنافع بحث لا يخرج مورد الانتفاع عن ملك مالك الانتفاع ابدا و الّا لزم عدم جواز نقل الملك عمّن ملك منفعته فى زمان الى غيره ابدا و هو ظاهر البطلان و المدّعى فيما نحن فيه انّ الملك للمشترى فيما بين العقد و التّلف و الخراج له و انّما ينتقل إلى البائع قبل التّلف انا ما حقيقه أو حكما و لو فرض تلفه فى زمن ملك الانتفاع على حاله يعنى من دون انتقال لكان الضّمان عليه ايضا و على هذا فيكون القواعد المحترمه بناء على الانفساخ قواعد ثلث لا اربع و لو قلنا بأنّ مقتضى أدلّه نفوذ الملك ليس الّا ثبوت الملك فى الجمله من دون تعرّض للبقاء و الدّوام كان المنخرم قاعدتى السّلطنه فقط هذا إذا قلنا بالفسخ الحقيقىّ بأن يصير المبيع ملكا حقيقيّا للبائع انا ما قبل التّلف و امّا بناء على الكشف الحكمىّ فالظّاهر انخرام قاعده الخراج بالضّمان لأنّه فى الحقيقه راجع الى كون التّلف حقيقه فى ملك المشترى و ضمان التّالف على البائع و الحاصل انّه بناء على الانفساخ الحقيقى يلزم مخالفه قواعد اربع كما عرفت و امّا بناء على الكشف الحكمى فلا يلزم الّا مخالفه قاعده الخراج بالضّمان و مخالفه قاعده التّسلّط على النّفس و المال امّا الأوّل فلانّ مقتضى ذلك كون الخراج للمشترى و الضّمان للبائع فإنّ المقصود من الكشف الحكمىّ الكشف عن حكم الملك و تقديره للبائع انا ما قبل التّلف لا الكشف الحكمىّ عن البطلان رأسا و(–ح–)فيكون النّماء بين العقد و التّلف للمشترى و امّا الثّانى فلانّ الكشف الحكمى راجع فى الحقيقه إلى الحكم باشتغال ذمّه البائع بالثّمن و وجوب ردّه الى المشترى ان كان قابضا له و بوجوب عدم مطالبته من المشترى ان لم يكن ايضا له و الأوّل مخالف لقاعده التسلّط على النّفس حيث حكم باشتغال ذمّته ببذل الثّمن من دون مقتضاه و الثّانى مخالف لأدلّه السّلطنه على المال حيث حكم

بخروج الثّمن عن ملك البـائع من دون رضـاه قوله و صـرّح العلاّمه بـأنّ مؤنه تجهيزه لو كان مملوكا على البائع و هو مبنيّ على ثبوت الملك التّحقيقى(-اه-) حاصـله انّ ذلک مبنيّ على انفساخ العقد و صيروره المبيع ملكا للبائع حقيقه انا ما قبل التّلف و امّا لو قلنا بالملک التّقديرى فلا يقدّر الاّ بمقدار دلّ الدّليل على تقديره و اعتباره و هو فيما نحن ليس الاّ تقدير الملک و اعتباره من حيث رجوع بـدله و هو الثّمن إلى المشترى و امّا ترتيب سائر أحكام الملک و اثاره فلا دليل عليه و يمكن ان يقال انّ الظّاهر من المـال فى قوله(-ع-)و كـلّ مبيع تلف قبـل قبضه فهو من مـال بـائعه الماليّه الحقيقيّه فإذا حمل على الملک التّقـديرىّ و الحكمىّ فظـاهره ايضـا الملكيّه المطلقه الحكميّه و مقتضـاه ترتيب جميع أحكـام الملـک و التّنزيـل منزله الملک فى جميع الأحكام و من الأحكام الظّاهره لملكيّه القيد وجوب تجهيزه على المالک إذا مات و لعلّ نظر العلاّمه قدّس سرّه الى ذلک و يؤيّده بل يدل عليه ما حكاه المصنّف قدّس سرّه عنه من الانفساخ فى الجزء الغير المتجزّى من الزّمان فانّ من المظنون بل المقطوع عدم قول العلامه قدّس سرّه بالجزء الغير المتجزّى فلا بدّ ان يكون مراده من الانفساخ التّقديرى لما عرفت من انّه الّذى يمكن فرضا فى الجزء الغير المتجزّى فظهر انّ التزامه بـالفرع المـذكور لا يتحقّق له وجه الاّ ما ذكرناه من إطلاق التّنزيل بل لا يتوقّف على الإطلاق و التّعميم لتمـام الآثـار لمـا عرفت من كون وجوب التّجهيز من الآثـار الظّـاهره للملكيّه و لعلّ ممّا ذكرنا تقـدر على اصـطياد وجه للمنع عن الملـک التّحقيقيّ و هو انّ الجزء الغير المتجزّى من الزّمان غير موجود كما تقرّر فى محلّه فالملک التّحقيقى ان وجـد لا فى زمان فهو محال و ان وجد فى زمان فيكون هذا الزّمان لا محاله قابلا للتّجزيه فيمكن فرض الملک فى أقلّ من ذلک فلو حكم بالملک فى هـذا المقـدار مع إمكـان الأقـلّ منه فلم لاـ يحكم به فى أكثر من ذلک و لو التزم يكون الملک فى أقلّ من الزّمان المفروض ننقـل الكلاـم فى ذلـک المقـدار الأقـلّ و نقول فيه مـا قلنـاه فى الفرض الأـوّل بعينه فلاـ بـدّ من الاـلتزام بالانفساخ رأسا و الاّ لزم التّرجيـح بلا مرجّـح بالبيان المتقـدّم بل يمكن ان يسـتدلّ لامتناع ذلک بوجه أخر و هو انّ المال فى الان المتّصل بقاؤه بانعـدامه يخرج عن المـاليّه و الملكيّه إذ الشّـىء الّـذى يتلف فى ان وجوده لاـ قيمه له فى العرف و لاـ يبـذل العقلاـء بـإزائه مالا بل قـد لا يعدّونه مـن الاملاـک خصوصـا إذا ترتّب على ملكيّته مفسـده مثـل لزوم مـؤنه التّجهيز على مـالكه فى الفرع السّـابق لكن يمكن الجواب عن ذلک بأنّ كون وجود الشّىء و بقائه فى نفس الأمر بمقدار أن حقيقى لا يوجب سلب الماليّه عن الشّىء واقعا إلاّ إذا كـان ذلک معلوما عنـد عامّه النّاس و ذلک فرض معلوم الانتفاء عاده و امّا مجرّد وجود ذلک و تحقّقه واقعا مع جهل النّاس به و لـو من جهه احتمـالهم لبقـائه فلاـ يوجب سـلب المـاليّه عنه واقعـا إذ يكفى فى رغبه النّاس فيه و بـذلهم المـال و لو قليلاـ بـإزائه احتمـالهم للبقـاء فيه فيتحقّق المـاليّه حقيقه بـذلک إذ ليس المـال الاّـ مـا يبـذل بإزائه المال من أىّ جهه و بأىّ وجه كان قوله أو التّخيير بين مطالبته بالقيمه أو بالثّمن(-إلخ-) و هو امّا من جهه التّخيير بين دليلى التّلف

و الإتلاف بعد تعارضـهما و تعادلهما و فيكون من باب تعارض دليلين لا ترجيح بينهما و امّا للتّخيير فى العمل بأىّ السّببين فيعمل بمقتضى أيّهما شاء المشترى فيكون من باب تعارض السّببين و امّا لثبوت الخيار للمشترى من حيث تعذّر التّسليم فانّ إطلاق دليله شامل للمورد فله الفسخ و الرّجوع بالثّمن و له عـدم الفسـخ و الرّجوع الى البائع بقيمه المبيع التّالف أو مثله و لا يخفى انّ التّخيير بين كـلّ مبيع تلف قبـل قبضه فهو من مـال بـايعه و أدلّه إتلاـف مـال الغير موهون أوّلا بانصـراف كلّ مبيع تلف(-إلـخ-)الى غير صوره إتلاـف البـائع و ثانيا بـأنّ جريـانه فى المقـام موجب لارتفـاع موضوع دليل الإتلاف فلا يعقل تعارض بينهما و ذلك لانّ معنى ضـمان التّلف قبـل القبض كون التّلف من مـال البائع و مقتضـى ذلك انفساخ المعامله قبل التّلف و رجوع المبيع إلى البائع فلا يصـدق على إتلاف البائع له انّه إتلاف لمال غيره بل هو إتلاف لمال نفسه هـذا بناء على القول بالفسـخ الحقيقىّ و صـيروره المبيع قبـل التّلف ملكـا للبـائع حقيقه و امّـا بناء على الملك التّقـديرىّ و التّنزيلىّ فـدليل التّلف حاكم على دليل من أتلف لتنزيله لملـك المشترى منزله ملك البـائع فهـذا الفرد من ملك المشترى خارج عن موضوع دليل من أتلف مال الغير تنزيلا و تأويلا لا تحقيقا و واقعا كما فى الفرض السّابق فـدليل حكم التّلف وارد على من أتلف على الأوّل و حاكم على الثّانى و على التّقديرين لا موقع للتّعـارض المقتضـى للتّساقـط أو التّخيير مع فرض التّعـادل هـذا مع منع التّعـادل على تقـدير التّعارض من جهه ترجيـح دليل الإتلاـف بمخـالفه دليـل ضـمان قبـل القبض لظـاهر الكتـاب الـدّالّ على وجوب الوفـاء بـالعقود مطلقا الشّامل لما بعـد تلف أحد العوضـين و مخالفه دليل سـلطنه النّاس على أموالهم حيث انّ انفساخ العقـد الرّاجع الى خروج ملك كلّ من المتبايعين عن ملكه بـدون رضـاه منـاف لـدليل السّـلطنه على المـال و كـذا مخـالفه دليـل النّفس حيث انّ دخول كلّ من العوضـين فى ملك صاحبه مخالف لـدليل السّـلطنه يعنى سـلطنه كلّ من المتبايعين على نفسه المقتضـى لعـدم دخول شـىء فى ملكه إلّا بإذنه الّا ان يقال انّ الـدّخول فى الملـك بمقتضـى السّـبب السّـابق على هـذه المعامله فإن كان ذلك السّـبب من الأسـباب الاختياريه فرجوع كلّ من العوضـين الى ملـك من انتقـل عنه مسـتند الى الاختيـار السّـابق من كلّ من المتعاملين فليس ذلك قهريّا عليهما حتّى ينافى دليل السّـلطنه و ان كـان السّـبب السّـابق من الأسـباب القهريّه كالإـرث و نحوه فـدليل السّـلطنه مخصّـص به فلاـ يكون فى التزام العود بمقتضى السّبب السّابق تخصيصا زائدا على ذلك التّخصيص المعلوم و يمكن ان يورد على الوجه السّابق يعنى ما ذكر فى السّبب الاختيـارىّ بـأنّه يكفى فى المنافـاه و القهريّه كـون رفع المـانع قهرا عليه و لاـ يكفى فى صـدق الاختيـاريّه مجرّد كون المقتضـى باختيـاره كما لا يخفى و على الثّانى بأنّ اقتضاء السّـبب السّابق للملك إذا كان على خلاف دليل السّـلطنه فلا بـدّ ان يقتصـر على قدر الحاجه و يمكن ترجيح دليل ضمان التّلف قبل القبض على دليل الإتلاف بمخالفه دليل الإتلاف لقاعده انّ الضّمان بالخراج حيث انّ

حيث انّ الخراج للمشترى و الضّمان للبائع المتلف لو أخذ بدليل الإتلاف فإن قلت هذه المخالفه مشتركه بين الدّليلين حيث انّه على قاعده التّلف ايضا يكون المنافع للمشترى و الضّمان على البائع بالفرض قلت يمكن الجواب بناء على قاعده التّلف بأنّ معنى كون الضّمان بالخراج انّ الضّمان ثابت لمن ثبت له المنفعه لو فرض التّلف على حال استيفاء المنفعه و ذلك لا ينافى ثبوت الضّمان لغير من كان له الخراج مع تغيّر العين و خروجها عن حال استيفاء المنفعه بأن كان فى حال استيفاء المنفعه ملكا لمن كان له الخراج ثمّ خرج عن ملكه و تلف فى ملك غيره كما هو مقتضى قاعده التّلف فانّ مقتضى ذلك كما مرّ انفساخ العقد و صيروره المبيع ملكا للبائع انا ما قبل التّلف و ليس معنى تلك القاعده انّ ما كان ملكا لأحد لا يخرج عن ملكه أبدا أو انّه يكون ضمانه عليه ابدا و لو خرج عن ملكه نعم ذلك يتمّ على الفسخ الحقيقىّ دون الادّعائىّ و التّقديرىّ و يمكن ترجيح دليل الإتلاف على دليل الضّمان الرّاجع الى انفساخ البيع و رجوع كلّ من العوضين الى ملك مالكه قبل المعامله بمنافاه الثّانى لما دلّ على حصر سبب حلّ أكل المال فى التّجاره عن تراض فانّ الانفساخ ليس تجاره و لا عن تراض الّا ان يمنع دلاله الآيه الكريمه على الحصر المذكور فانّ الاستثناء فيه ليس بمتّصل لعدم كون التّجاره عن تراض من افراد أكل المال بالباطل فلا دلاله لها على حصر سبب الحلّ فى التّجاره عن تراض الّا ان يدّعى دلاله السّياق على القصر و ان لم يكن هناك اداه حصر ثمّ الأقوى انّه يلحقه حكم تعذّر التّسليم فيلحقه الخيار للمشترى و هذا هو الوجه الثّالث

[مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين فى جميع ما ذكر]

قوله الّا انّه يظهر من بعض مواضع التّذكره عموم الحكم لجميع المعاوضات(-اه-)

يمكن الاستدلال عليه بأنّ الظّاهر من حال المتعاملين فى المعاوضات هو الالتزام بإيصال كلّ منهما حقّ صاحبه إليه فالتّراضى إنّما دفع على الحال المقيّد بالإقباض فإذا تلف المال تعذّر الإقباض فيتعذّر المقيّد الواقع عليه العقد و التّراضى فلا يجب الوفاء بالعقد بالنّسبه إلى المال الغير المقبوض بل لا يعدّ الالتزام بالمطلق بعد زوال المقيّد وفاء بما التزم به فان قلت تخلّف الشّرط يقتضى الخيار لا الفساد من رأس قلنا لا نسلّم ذلك بل الظّاهر انّ مقتضاه الفساد لما عرفت من عدم جريان دليل الصّحه مع فقد الشّرط الملتزم به فى العقد و يكفى فى الفساد عدم الدّليل على الصّحه و ثبوت الخيار فى بعض الموارد لأدلّه خاصّه لا يوجب التّعدّى إلى مورد فقد الدّليل فان قلت الصّحه ثابته قبل التّلف فيستصحب بعده قلنا نمنع أوّلا الصّحه من رأس و قد مرّ انّ الالتزام بالفساد من رأس أقرب بمقتضى الأدلّه من الالتزام بالفساد من حين التّلف و ثانيا بأنّ فقد الشّرط كاشف عن عدم تحقّق الموضوع الّذى وقع عليه العقد و التّراضى من أوّل الأمر

[مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه]

قوله لكن فيه انّ تدارك ضرر الصّبر على المعيب يحقّق بمجرّد الخيار(-اه-)

لعلّ حاصل الاعتراض انّ الضّرر الحاصل من طرف المعامله ينجبر بالخيار و الضّرر بالفسخ الرّاجع الى التّضرّر بترك المعامله لا دليل على وجوب تداركه على البائع و يرد على أصل الاستدلال بالضّرر للخيار بأنّ ردّ المعيب على البائع ضرر عليه و لا دليل

على دفع ضرر المشترى بتضرّر البائع مع انّ الضّرر

ص :١٠۴

بالفعل متوجّه إلى المشترى حيث تلف وصف الصّحه عن ماله بتلف سماوىّ فإلزام البائع بقبول المعيب دفع للضّرر عن المشترى بإضرار البائع و الفرق بين الإشكالين انّ الثّانى راجع الى التّعارض و عدم التّرجيح بين الضّررين فلا صارف لما يقتضيه مطلقات الأدلّه من وجوب الوفاء بالعقود على الإطلاق و الأوّل راجع الى تعيين ضرر المشترى بمقتضى أدلّه نفى الضّرر و قد يورد على ما ذكر من انّ ضرر الصّبر على المعيب يتدارك بالخيار بأنّه لا يتعيّن الخيار فى دفع الضّرر إذ كما يمكن دفع الضّرر بالخيار(-كذلك-)يمكن دفعه بالأرش فليكن؟؟ مخيّرا بين الأمرين إذ تعيين أحد أمرين متساويين فى دفع المحذور بكلّ منهما ترجيح بلا مرجّح

[مسأله الأقوى حرمه بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلا توليه]

اشاره

قوله و هو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهه(-اه-)

لعل الوجه فيه انّ حمل تلك النّواهى على الكراهه مجاز بخلاف التّقييد فى الخبرين فإنّه لا مجاز فيه فيرجّح على المجاز خصوصا مع كثره تلك الأخبار المانعه الّتى تبلغ عشره مضافا الى ما أيدّه به ثانيا من انّه لو حمل الأخبار المانعه على الكراهه لزم منه عدم الكراهه فى التّوليه فإنّ الظّاهر استثناؤها عن مطلق الكراهه لا عن خصوص الكراهه المؤكّده مع انّه لا يظهر خلاف بين القائلين بالكراهه فى كراهتها و ان كان كراهتها أخفّ كما يظهر من بعضهم هذا و لكن قد يقال انّ التّقييد و ان كان اولى من المجاز نوعا و لكن يمكن منعه فى خصوص المقام لبعد حمل الإطلاق فى الخبرين النّازل منزله العموم باعتبار ترك الاستفصال على خصوص التّوليه المعلوم كونها فردا نادرا للمطلق لوضوح انّ التّجار غالبا لا يعجّلون بالبيع قبل القبض مع عدم الرّبح أصلا و يؤيّد ذلك بعض الاخبار المطلقه فى المنع مع التّقييد فى سائرها فإنّ الظّاهر انّ إطلاقها منزّل على الحمل على الغالب من عدم التّوليه فى البيع مع انّ الحمل المذكور يوجب التّصرّف فى تلك النّواهى بالتّقييد بغير البيع من بائعها لما سيأتى من جواز ذلك بمقتضى الاخبار و ايضا يوجب التّقييد فى غير واحد من الاخبار الدّالّه على جواز بيع الثّمره قبل قبضها بحملها على خصوص الباقيه منها على الشّجر و ايضا يلزم التّصرّف فى ما مرّ مما ظاهره الكراهه بحملها على غير الكراهه مما لا ينافى الحرمه و امّا ما ذكره قدّس سرّه من عدم الدّليل على كراهه بيع التّوليه(-ح-)مع عدم ظهور خلاف بين أصحاب هذا القول فى ثبوته فيمكن ان يقال انّه ان ثبت إجماع مركّب على كراهه بيع التّوليه(-ح-)فهو كاف فى إثباتها على هذا التّقدير و الاّ فلا مانع من إنكاره إذا دلّ الدّليل على كراهه ما عداها دونها مع إمكان الاستدلال على الكراهه(-ح-)بالمطلقات الدّالّه على المنع من بيع المكيل و الموزون قبل القبض فانّ بعض الاخبار مطلقه لم يستثن فيها التّوليه و يكون الاستثناء (-ح-)فى الاخبار الّتى ورد فيها استثنائها باعتبار المرتبه الخاصّه الأكيده المراده منها دون أصل الكراهه كما انّه يلزم مثل هذا التّصرّف فى الرّوايه الظّاهره فى الكراهه بناء على ثبوت الكراهه الحقيقه فى التّوليه قوله فانّ التّفصيل حكاه فى التّذكره قولا خامسا فى المسأله نعم هو(-كذلك-)على ما رأيت فى التّذكره و لكن عباره المصنّف فى نقل الأقوال لا يوافق ذلك فى النّسخه الّتى وجدتها فانّ ظاهرها انّ القول الخامس من الأقوال الّتى ذكرها فى التّذكره هو التّفصيل

بين الطّعام و غيره بالكراهه و العدم و ذلك مع انّه غير موافق لما ذكره أوّلا غير مذكور فى التّذكره أصلا نعم اختار العلّامه قدّس سرّه بعد نقل الأقوال الخمسه الكراهه إلّا فى الطّعام فاستظهر المنع فيه مع نوع من الاستشكال و الأقوال الّتى ذكرها فى التّذكره هى الكراهه(-مط-)و المنع(-مط-)نسبه الى شيخ الطّائفه و المنع فى خصوص المكيل و الموزون دون غيرها و فى خصوص الطّعام و القول المذكور و اختار هو ايضا ما نقلناه عنه(-فح-)يكون الأقوال ستّه و نقل عنه المصنّف قولا جعله سادس الأقوال الّتى نقلها عنه و هو التّفصيل فى خصوص الطّعام بين التّوليه و غيرها بالتّحريم و الكراهه فى غيره من المكيل و الموزون قوله و المراد بالطّعام يحتمل ان يكون مطلق ما أعدّ للأكل(-اه-) و حينئذ يحتمل ان يكون النّسبه بينه و بين المكيل و الموزون العموم من وجه لاحتمال ان يكون المراد(-ح-)ما يعمّ مثل الجوز و البيض ثم لا يخفى انّ الظّاهر من الاخبار الوارده فى المقام اناطه الحكم منعا أو كراهه بالمكيل و الموزون لا الأعمّ منهما و لا خصوص الطّعام و كذا خروج التّوليه عن هذا الحكم نعم على الكراهه لتعميم الحكم إلى التّوليه وجه نبّهنا عليه فيما سبق قوله ثمّ انّ الظّاهر انّ أصل عنوان المسأله مختصّ بالمبيع الشّخصى(-اه-) يمكن فرض التّلف لما فى الذّمه أيضا بأن يخرج الكلّى الّذى فى الذّمه عن الماليّه كما إذا كان الكلّى المبيع فى الذّمه فى فصل الصّيف جمدا فيبقى غير مقبوض فى ذمّه البائع حتى انقلب الزّمان شتاء فإنّه يخرج بذلك عن الماليّه و يعدّ تالفا فيكون مضمونا على البائع بقيمته الّتى تراضيا عليه فى البيع و كذا القراطيس المتداوله فى ازمتنا المسمّاه بالنّوط و الاسكناس فان لها قيمه عند العرف بالتزام الدّول بأخذها بالقيم المتفاوته بتفاوت أصنافها فلو فرض انقراض الدّول الملتزمه أو رجوعها عن التزامها بقيت لا قيمه لها أصلا فلو فرض كونها المبيع فى الذّمه فى حال الالتزام المزبور ثمّ انقرضت الدّوله الملتزمه أو زال التزامهم تحقّق التّلف لها بذلك لما ذكرنا من عدم فائده لها (-ح-)ببذل بإزائها المال باعتبارها كما لو فرض كون المبيع الفرد الموجود منها فى الخارج فانّ الظّاهر عدم الإشكال فى الفرض فى صدق التّلف و تحقّق الضّمان الّا ان يمنع شمول أدلّه ضمان المبيع قبل القبض لذلك و فيه اشكال من حيث انّ دعوى عدم الشّمول ان كانت من جهه دعوى ظهور التّلف فى غير هذا النّحو من التّلف فيلزم ان لا يلتزم بالضّمان فى هذا النّحو من التّلف و لو كان المبيع جزئيّا خارجيّا خرج عن الماليّه بهذا الوجه و الظّاهر بل المعلوم من حال العلماء خلاف ذلك و ان كان من جهه انصراف المبيع فى نفسه إلى الجزئى المتشخّص الخارجيّ دون الكلّى فى الذّمه فهذا مما لا يعرف له وجه و لهذا لا يتوقّف فى سائر الأحكام الثّابته لعنوان المبيع فى شمولها للجزئى الخارجيّ و الكلّى فى الذّمه كليهما و يؤيّد ذلك ما حكاه المصنّف عن العلامه قدّس سرّهما من انّ حكم المنع عن البيع قبل القبض الّذى ذكروه فى المتعيّن الخارجيّ جار فى المبيع الكلّى فى الذمّه بالأولويّه مع انّه علّل المنع عن البيع فى العين بما ذكر من كون التّلف على البائع فلو لم تكن هذه العلّه جاريه

فى المبيع الكلّى فى الذّمه فكيف يثبت الحكم المتفرّع عليها بالأولويّه الاّ ان يقال انّ حاصل التّعليل راجع الى ضعف الملك من حيث كونه فى معرض الزّوال و المملوك فى الذّمه و لو لم يكن معرضا للزّوال أضعف من حيث المملوكيّه عن المملوك الخارجى و ان كانت ملكيّته معرضا للزّوال من حيث حاجه المملوك الكلّى فى ترتيب الآثار الخارجيّه للملك عليه الى التّشخّص و التّعيّن الحاصلين بالفعل للمملوك الشّخصى و لكن مع ذلك كلّه ما استظهره المصنّف قدّس سرّه من اختصاص الحكم بمقتضى التّعليل المذكور بالبيع الشّخصى فى محلّه و لعلّ ما فرضناه من التّلف فى الكلّى لا ينصرف التّعليل اليه و بهذا يمكن التّأمّل فى شمول إطلاق حكم التّلف قبل القبض لذلك ايضا فعلى هذا يلزم خروج العين الخارجيّه المبيعه التّالفه بالخروج عن الماليّه أيضا عن إطلاق أخبار الباب لأنّ العلّه الموجبه الانصراف ثابته فيها أيضا الاّ ان نقول ليس التّلف فى المشخّص الخارجىّ باعتبار الخروج عن الماليّه بذلك العلّه و قد يكون الخروج عن الماليّه فيه باعتبار الخروج عن العنوان أو باعتبار عروض عارض له كما لو صار الخلّ خمرا أو الكلب المملوك هراسا لا ماليّته له و المائع المبيع متنجّسا و الصّيد المملوك مزال الملكيّه بالدّخول فى الحرم الى غير ذلك من الأمثله و الخروج عن الماليّه بهذه الاعتبارات غير معقول فى الكلّى فى الذّمه كما هو ظاهر فينحصر الوجه فى تلفه بما ذكرناه من الخروج عن الماليّه بخلاف الجزئى ثمّ قد يمثّل لذلك بما إذا ارتضع العبد الصّغير المبيع من امرأته المشترى بالرّضاع المحرّم فإنّه ينعتق(-ح-)على المشترى لكونه ولدا رضاعيّا له بناء على ما هو الأظهر من كون الرّضاع بمنزله النّسب فى ذلك و فيه انّ ذلك ليس من موارد التّلف قبل القبض و الاّ كان للمشترى لامّه النّسبىّ الّذى ينعتق عليه الرّجوع على البائع بالثّمن و هو باطل إجماعا و ضمان البائع بالمعنى الّذى ذكرناه غير معقول فى المقام أو يلزم من وجود الانعتاق عدمه إذ الانعتاق لو كان كاشفا عن انفساخ البيع و رجوع المبيع قبل ذلك الى البائع بطل الانعتاق إذ لا وجه للانعتاق من ملك البائع الّذى لا نسب و لإرضاع بينه و بين العبد المبيع الاّ ان يقال انّ ذلك انّما يلزم لو قلنا بالانفساخ الحقيقى و الرّجوع الى ملك البائع حقيقه و امّا إذا قلنا بالملك التّقديرىّ الرّاجع الى الملك الحكمىّ بالنّسبه إلى خصوص حكم رجوع الثّمن إلى المشترى فلا يلزم ما ذكر إذ هو ملك تحقيقى للمشترى يترتّب عليه جميع أحكام ملكه الّذى هو الانعتاق و ملك حكمىّ للبائع فى خصوص حكم رجوع الثّمن إلى المشترى و لذا أورد المصنّف على العلاّمه قدّس سرهما حيث ذكر انّ مؤنه تجهيز العبد المبيع إذا مات قبل القبض على البائع بابتنائه على الملك التّحقيقى و مقتضى ذلك انّه بناء على الملك التّقديرىّ يكون المؤنه على المشترى لكونه ملكا له حقيقه و لا ينافيه كونه ملكا للبائع فى بعض أحكام ملكه و هو رجوع بدله إلى المشترى و بذلك يمكن الفرق بين المقام و بين الأب النّسبىّ للمشترى فإنّ التّحقيق انّه لا يدخل فى ملك الولد حقيقه بل تقديرا نظير رجوع المبيع الى ملك البائع فى المقام و معنى دخوله تنزيلا فى ملك الولد و انعتاقه بذلك ثبوت بدله و ثمنه على المشترى إذ لا معنى لتنزيله منزله

الملـك المجـانى للمشترى و لاـ موقع مع ذلـك لتنزيله منزله ملـك البائع فى استرجاع الثمن منه لكن يمكن ان يقال انّه إذا كان معنى انعتاقه على المشترى فى النّسب انعتاقه منه و احتسابه عليه فيكون الانعتاق فى الرضاع المنزل منزله النّسب ايضا و ملك و الّا لم يكن الرّضاع بمنزله النّسب فلا موقع لأخذ الثّمن من البائع الراجع فى الحقيقه إلى احتساب الانعتاق عليه

[و ينبغى التنبيه على أمور]

[الأول الظاهر عدم لحوق الثمن بالمبيع فى هذا الحكم]

قوله و استدلّ عليه فى التذكره بقول الصّادق(-ع-)و قد سئل عن الرّجل(-اه-)

أقول سـيجىء من المصـنّف قدّس سـرّه حكايه الصّحه فى عكس المسأله و هو ما إذا كان لزيد فى ذمّه عمرو طعاما مثلا من سلم فرضـى و أخـذ الـدّراهم اسـتنادا الى انّ أخـذ الـدّراهم عن الطّعام مثلا نوع معاوضه لا بيع بعـد ما حكى عن الشافعىّ ظاهرا المنع اسـتنادا إلى انّه من بيع الطّعـام قبل القبض فيقال انّ أخـذ ما فى الـذمّه عنه ان كان معاوضه غير بيع فلا يتفاوت الحال بين كون ما فى الـذمّه طعاما و أخـذ عنه الدّراهم كما فى المسأله الّتى حكينا عنه كونه نوع معاوضه غير بيع أو كون ما فى الذّمه دراهم فأخذ عنه الطّعام كما فى مسـئلتنا هذه فلا تدلّ الرّوايه(-ح-)على صـحّه البيع بل على صـحّه المعاوضه الّتى حكم هو قدّس سـرّه بكونه غير بيع فى عكس المسـأله و دعوى دلاله الرّوايه على اراده عنوان البيع ممنوعه إذ قول المسـلم اليه خـذ منّى الـدّراهم لا دلاله له على خصوص البيع و قوله(-ع-)فانّ الـدّراهم له يأخـذ به ما شاء لا تدلّ على أزيد من تقدير المسـلّم اليه و إدخال لفظ الباء عليه ايضا لا تـدلّ على أزيد من وقوعه طرف معاوضه فإن الظّاهر انّ كلّ معاوضه تصحّ تعديتها الى أحد طرفيها بالباء فيقال عاوضـت هـذا بهـذا الاّـ ان يقـال انّ مقتضـى العموم المسـتفاد من ترك الاسـتفصال هو صـحّه أخـذ الطّعـام عن الـدّراهم بـأىّ وجه وقعت المعاوضه و لو بعنوان البيع لكنّه ينفع مع عدم ظهور قول المسـلم و المسـلم إليه فى المعاوضه المتعارفه فى المقام و هو المعاوضه على غير نحو البيع و الا لكان اللازم فى عكس المسأله أيضا التّفصيل بين اراده البيع و غيره مع انّ اخبار الباب ان كانت دالّه على المنع عن بيع الثّمن ايضا لم ينفع الإطلاق المزبور للزوم تقييـده بها و ان لم تكن داله كفت عمومات صـحّه البيع فى الـدّلاله على الصّـِحه و لم يحتـج إلى الرّوايه المزبـوره الاّـ ان يراد تأييـد العمومـات أو الاسـتدلال بـدليل أخر سـوى العمومـات أو يمنع تقييد الإطلاق بأخبار الباب من حيث انّ النّسبه بين الدّليلين العموم من وجه فيتساقطان و يرجع الى عموم أدلّه الصّحه ففائده الاستدلال بالرّوايه هو دفع دلاله أخبار الباب الّتى هى أخصّ من دليل الصِّـحه حتى يصحّ الرّجوع إليها بدفع المخصّص الاّ ان يدعى ترجيح تلك بالأكثريّه

[الثالث هل المراد من البيع المنهى إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض]

قوله ظاهر النّص و الفتوى و ان كان هو الأول بل هو المتعيّن فى الاخبار المفصّله بين التّوليه و غيرها الاّ انّ المعنى الثّانى(-اه-)

أقول و ذلك لظهور ان جعل المشترى مصداقا لهذا الكلى الثّابت فى ذمّته بالاستسلاف ليس من بيع التوليه مع تساوى البيعين فى مقـدار الثّمن و لاـ بيع مرابحه أو مواضـعه مع اختلاـف القيمتين زيـاده و نقصـيه و الظّاهر انّ المراد من الاخبـار المفصِّـله الأخبار

المصرّحه بالجواز فى التّوليه و المنع فى المرابحه لا ـ الاخبار الدّالّه على المنع مطلقا مع الاستثناء إذ استثناء خصوص التوليه المختصّه

ص :۱۰۸

بما إذا وقع بيع على خصوص ما اشتراه بقيمه مساويه للبيع السّابق لا يمنع اراده العموم من المستثنى منه بما يشمل البيع الواقع على نفس المبيع السّابق و ما ذكر من جعل البيع مصداقا للمبيع ببيع أخر متقدّما أو متأخّرا على ذلك لان الاستثناء لا يقتضى أزيد من دخول المستثنى تحت المستثنى منه لو لا الاستثناء و بيع التّوليه داخل فى عنوان العام الشّامل للقسمين قطعا نعم هذا الاستثناء يمنع من ان يراد من المستثنى خصوص البيع بالمعنى الثّانى و هذا ممّا لم يدّعه أحد قوله و لكن فى بعض الرّوايات دلاله على الجواز مثل صحيحه يعقوب(-اه-) أقول يمكن ان يورد على الاستدلال بالرّوايه بما يورده فيما سيجىء على ما استدلّ به صاحب الحدائق قدّس سرّه من عدم دلالته على كون ما فى ذمّه الأمر بالشّراء و الاستيفاء ثابتا بالبيع فيمكن ان يكون ثابتا باقتراض أو صلح أو ضمان تلف أو إتلاف أو غير ذلك الا ان يقال انّ العموم المستفاد من ترك الاستفصال كان فى الدلاله على الصّحه و هذا الجواب آت فى الرّوايه الّتى استدل بها صاحب الحدائق فإن قيل هذا العموم أو الإطلاق معارض بدلاله أخبار الباب على الفساد على ما هو المفروض قلت يمكن ترجيح هذه الرّوايه بكون البيع فردا شائعا بل غالبا فى الخارج للكون فى الذّمه فيبعد تخصيص هذا العموم بهذا الفرد الشّائع الغالب الّذى لا يبعد دعوى انصراف اللّفظ اليه مع الإطلاق خصوصا مع موافقه هذه الرّوايه فى المضمون للرّوايتين الأخيرتين اللّتين استظهر المصنّف منهما الظّهور فى الكراهه فيبعد حمل هذه الرّوايه المتّحده معهما فى المضمون على اراده خصوص ما عدا البيع باستسلاف أو غيره قوله الاّ انّه يصدق عليه انتقاله إلى المشترى بعقد البيع(-اه-) أقول يمكن ان يقال انّ كلّ خصوصيّه من خصوصيّات الجنس المشترى الّذى هو فى ذمّه الحال عليه ملك له لانّ المحيل لم يملك منه الاّ نفس الكلّى و لا يحصل قبض ذلك الكلّى إلا بتملّك جزئى من جزئيّاته الّذى لا يحصل الاّ بتمليك المحال و المحتال و ان فرض انّ له فى ذمّه المحيل ليس إلاّ الكلّى الجامع بين مملوكاته الخارجيّه و ما يملكه فى ذمّه البائع المحال عليه و تشخيص هذا الكلّى أيضا لا يحصل الاّ بتملّك المحال لجزئى من جزئيّات هذا المفهوم و خصوصيه من خصوصيّاته بتمليك البائع المحيل الاّ انّه ليس له الاّ خصوصيّه قسم واحد من الكلّى المفروض و هو مملوكاته الفعليه الخارجيّه و لا يقدر على تمليك خصوصيّه من خصوصيّات القسم الأخر منه و هو ما فى ذمّه البائع المحال عليه و الحاصل انّ الكل الجامع بين الأمرين الّذين أحدهما الكلّى المنحصر أفراده فى المملوكات الخارجيّه لهذا البائع و الأخر الكلى الّذى يكون مملوكا له فى ذمّه من اشتراه منه و هو البائع المحال عليه إذا أراد اقباض المشترى الّذى هو المحتال الكلى الجامع بين الأمرين بالقسم الثّانى من قسميه فذلك لا يمكن الاّ بان يقبض فردا من افراد القسم الثّانى من المحال عليه و يتملّك منه ثمّ يقبضه المشترى منه و هو المحتال فلا يمكن إقباضه له من دون توسّط قبض نفسه حتى يجرى فيه ما تقدّم فى المبيع الشّخصىّ من المحال عليه من جعله من افراد الكلّى الّذى يكون فى ذمّه المحيل للمحتال قبل ان يقبضه الحبل و السرّ فى ذلك ما أشرنا إليه من انّ قبض المحال له لما فى ذمّه المحال عليه للمحيل

و ان فرض عدم مباينته لما فى ذمّه المحيل للمحال له لا يمكن الّا بتوسيط قبض المحيل ثمّ إقباضه المحال له فلا يتشخّص به ما فى ذمّه المحيل يقبض المحال له قبل قبض المحيل حتّى يدّعى عدم جوازها من جهه شمول أدلّه المنع عن بيع الشّىء قبل قبضه بقبض الفرد عن الكلّى الثّابت فى ذمّه المشترى هذا و لكن يمكن ان يقال انّ للمحيل على المحال عليه حقّ ان يملكه الخصوصيّه فى فرد من افراد الكلّى الّذى يكون للمحيل على المحال عليه بالبيع فلا مانع من ان يصرف المحيل هذا الحقّ إلى المحتال و يتركه له بقبوله و قبول المحال عليه فيصير للمحتال على المحال عليه حقّ ان يملكه خصوصيّه من خصوصيّات الكلّى الّذى يكون للمحيل على المحال عليه فإذا أدّى المحال عليه الى المحال له فردا من ذلك الكلّى فقد أدّى الكلّى الّذى يكون للمحيل عليه بأداء فرد منه الى غريمه و وفى للمحال له بحقّه الّذى كان له عليه من تمليك الخصوصيّه من دون توسّط تمليك المحيل لها فيتحقّق بذلك نظير ما فرضناه فى المبيع الشّخصىّ من صيروره البيع فردا لكلّى مبيع فى ذمّه البائع بمعنى تشخيص هذا الكلّى بذلك الفرد المشخص قبل قبض البائع للمتشخّص به قوله و فيه انّه لا دلاله لها على محلّ الكلام(-اه-) يمكن ان يقال انّه يكفى فى الاستدلال العموم المستفاد من ترك الاستفصال فى الجواب فانّ مقتضاه الصّحه حتّى فى صوره الثّبوت فى الذمّه بالبيع فان قيل الإطلاق المزبور معارض بإطلاق أدلّه المنع قلت فيتساقطان و يرجع الى عموم أدلّه المعاملات

[مسأله لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوثه فى ذمته]

[أحدها أن يكون المال سلما]

قوله و توضيحه انّ الطّعام قد حلّ و التّقصير من المسلم اليه(-اه-)

لا يخفى انّ ظاهر الكلام المحكىّ عن العلاّمه قدّس سرّه خصوصا مع تنظير المقام بتعذّر المبيع فى محلّ وجوب الوفاء انّ التّسليم فى البلد من قبيل القيود المشخّصه للكلّى المبيع الّتى بتعذّرها يصدق تعذّر وجود المبيع فى الخارج كالحنطه البغداديّه مثلا المبيعه فى الذمّه كليّا فكان المبيع فيما نحن فيه الطّعام المسلمه فى محلّ البيع و هذا الخاصّ يصير متعذّر الوصول بتعذّر قيده لكن أنت خبير بأنّ التّسليم فى البلد ليس من هذا القبيل فى نظر العرف بل من قبيل الشّروط الخارجه عن المبيع الّتى لا يصدق تعذّر المبيع بتعذّرها كما إذا باعه حنطه بشرط ان يخيط له ثوبا فتعذّر خياطه الثّوب فإنّه لا ينبغى الشّكّ فى انّه لا يصدق(-ح-)فى العرف تعذّر المبيع حتّى ينتقل إلى أخذ المشترى قيمه الحنطه المقرونه بخياطه الثّوب من البائع بل غايه الأمر ثبوت الخيار للمشترى بتعذّر الشّرط و كان المصنّف قدّس سرّه عدل عمّا يقتضيه ظاهر كلامهم بما ذكره قدّس سرّه و لعلّ حاصله انّ هذا الشّرط يعنى شرط الإيفاء و التّسليم فى بلد البيع الّذى هو شرط للبائع على المشترى من وجه و بالعكس يعنى شرط للمشترى على البائع بوجه أخر قد تعذّر تحقّقه فى الخارج بسوء اختيار البائع فليس له عند مطالبه المشترى منه حقّه الامتناع عن الأداء إلزاما منه للمشترى بالوفاء بالشّرط المزبور يعنى التّسليم فى بلد البيع لأن البائع قد أبطل حقّ نفسه على المشترى من جهه الشّرط المزبور لما مرّ من جعله متعذّر الحصول بسوء اختياره فكيف يلزم المشترى بالعمل بمقتضاه لكن قد يورد عليه شبهه ايضا و هى انّ اشتراط القبض فى البلد راجع فى الحقيقه إلى إسقاط حقّ المطالبه

فى غير بلد البيع كما انّ التّأجيل راجع الى سقوط حقّ المطالبه فيما قبل الأجل و بعباره أخرى الشّرط المذكور راجع الى شرطين كلّ منهما شرط للمشترى على البائع من وجه و بالعكس من وجه أخر كما ذكروه فى اشتراط التّأجيل من انّه شرط لكلّ من المتعاملين على الأخر من وجه فأحد الشّرفين ثبوت حقّ التّسليم و التّسلّم فى البلد و بمقتضاه يلزم المشترى البائع على تسليمه فى البلد و يلزم البائع المشترى بتسلّمه فى البلد بحيث لو امتنع تسلّمه الى الحاكم أو يعز له فيكون التّلف على المشترى و الشّرط الأخر عدم التّسليم فى غير البلد و بمقتضاه يسوغ للمشترى الامتناع عن قبضه فى غير البلد لو أراد البائع تسليمه إياه فيه و يسوغ للبائع الامتناع عن التّسليم فى غير البلد لو طالبه المشترى للتسليم فيه و المحتاج بالاشتراط حقيقه هو الاشتراط الثّانى و الاّ فوجوب التّسليم التسلّم فى البلد هو مقتضى نفس الملكيه الحاصله بالمعامله و لا يحتاج ثبوته إلى أزيد من ما هو المفروض من نفوذ المعامله و صحّته فاشتراطه لا يكون إلاّ تأكيدا لما يقتضيه نفس العقد نظير اشتراط صحّه المبيع فى البيع من وجه و لا يخفى انّ الحاصل بسوء اختيار البائع ليس الاّ تخلّف الشّرط الأوّل و هذا لا يسوّغ للمشترى التّخلّف من الشّرط الثّانى كما إذا اشترط المتبايعان شرطين أحدهما على المشترى و الأخر على البائع فيخلّف أحدهما عن شرطه و جعله متعذّرا لا يوجب جواز تخلّف الأخر عن الشّرط المفروض تيسّره له بل ليس له(-ح-)الاّ الخيار فامّا ان يختار الفسخ أو يختار البقاء و وفى للآخر بما عليه من الثّمن أو المثمن و ما عليه من الشّرط فكذا فيما نحن فيه لانّ المقامين من واد واحد من دون تصوّر ما يفترق به أحدهما عن الأخر ثمّ انّه يرد على اعتبار القيديّه زياده على ما ذكرناه انّه ان كان القيد خصوص التّسليم فى أوّل أزمنه الإمكان فيلزم تحقّق التّعذّر بمجرّد عدم التّسليم فى أوّل الأزمنه و ان كان المتبايعان حاضرين فى بلد المعامله سواء كان التّعذّر بسوء اختيار البائع أو بغيره من الموانع القهريّه فيكون للمشترى(-ح-)إلزام البائع بالقيمه لو كان المبيع قيميّا و يأخذ الجنس المبيع فى المثلى بناء على انّه غرامه للمبيع لا انّه نفس المبيع و ايضا يلزم ان يأخذ فى القيميّ فى الفرض السّابق مع تفاوت قيمته المبيع فى الوقتين قيمه الوقت الأوّل و ان كان قيمه الوقت الثّانى أضعاف ذلك و يلزمه البائع بقيمه الوقت الأوّل فى الوقت الثّانى فى الفرض و ايضا يلزم ان يكون للبائع إلزام المشترى بالمثل أو القيمه فى غير بلد المعامله لأنّ المبيع قد انتقل إلى ذمّه البائع ببدله و هذا البدل المنتقل اليه لم يوقّت أداؤه بوقت دون وقت و الى زمان دون زمان و لا مكان دون مكان فله إلزام من له الحقّ فى كلّ زمان أو مكان يقبض حقّه و اللوازم كلّها معلومه الانتفاء و ان كان المراد المبيع المسلم فى البلد فى أىّ وقت اتّفق فهو غير متعذّر الحصول بعد لإمكان حصول هذا العنوان فى الخارج فى الزّمن المستقبل فتأمّل فإنّه يمكن ان يقال انّه و ان لم يكن على الثّانى متعذّر الحصول مطلقا الاّ انّه يصدق عليه انّه متعذّر الحصول بالنّسبه إلى الزّمن الحاضر فيرجع النّزاع الى انّ هذا المقدار من التّعذّر هل يكفى فى الإلزام بالبدل أو لا كما سيشير اليه المصنّف قدّس سرّه و قد تمّت النّسخه الشّريفه فى الشّهر السّادس من العام الثّالث من العشر الرّابع من المائه الرّابعه من الألف الثّانى من الهجره و الحمد للّه أوّلا و آخرا و الصّلوه على نبينا و إله

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
JAVA.١
ANDROID.٢
EPUB.٣
CHM.۴
PDF.۵
HTML.۶
CHM.٧
GHB.٨
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
ANDROID.١
IOS.٢
WINDOWS PHONE.٣
WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.



مركز القائمية اصفهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹